Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 36, DE 9 DE SETEMBRO DE 2015

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 21 DE SETEMBRO DE 2015
PUBLICADA EM 22 DE SETEMBRO DE 2015

ACÓRDÃOS Nºs 2235 a 2251 e 2252 a 2268

ATA Nº 36, DE 9 DE SETEMBRO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Aroldo Cedraz
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo, dos Ministros-Substitutos André Luís de Carvalho (convocado para substituir o Ministro Bruno Dantas) e Weder de Oliveira (convocado para substituir a Ministra Ana Arraes) e do Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin. Ausentes a Ministra Ana Arraes, em férias; o Ministro Bruno Dantas, em razão de participação em evento educacional no exterior; o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, com causa justificada, e o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, em missão oficial.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 34, referente à sessão ordinária realizada em 26 de agosto (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos desta ata, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet (www.tcu.gov.br).

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da Presidência:

Remessa, ao Congresso Nacional, do Relatório de Atividades do Tribunal de Contas da União referente ao 2º trimestre de 2105; e
Lançamento da 1ª edição do caderno especial “Relatório Sistêmico de Fiscalização de Tecnologia da Informação – FiscTI”.

Do Ministro Augusto Nardes:

Proposta, aprovada pelo Plenário, de realização de auditoria coordenada com o Tribunal de Contas do Distrito Federal e com o Tribunal de Contas do Estado de Goiás para avaliar a utilização de recursos da União transferidos ao Governo do Distrito Federal e os recursos próprios do Distrito Federal e de Goiás destinados à regularização fundiária e ao ordenamento territorial do DF e seu entorno.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, entre os dias 2 e 8 de setembro, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Processo: 019.694/2015-6
Interessado: CÂMARA DOS DEPUTADOS (VINCULADOR)
Motivo do sorteio: Conflito de Competência
Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 008.911/2004-2/R002
Recorrente: Joelson Hora Costa
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 007.088/2009-5/R002
Recorrente: Neudo Ribeiro Campos
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 001.741/2010-1/R001
Recorrente: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Rio de Janeiro
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 015.368/2011-4/R003
Recorrente: Mariano Bento dos Santos
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 028.626/2011-7/R001
Recorrente: Clarice Serafina do Amaral
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 033.506/2011-6/R001
Recorrente: Rosani Fagundes Ferreira Tavares
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 033.506/2011-6/R002
Recorrente: Antonio Santos Souza
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 033.506/2011-6/R003
Recorrente: Eliene Dias
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 006.863/2012-4/R001
Recorrente: Manoel Messias Sukita Santos
Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 011.817/2012-7/R001
Recorrente: Ascendino de Sousa Filho
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 012.900/2012-5/R001
Recorrente: GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 028.704/2013-4/R001
Recorrente: Estado da Paraíba
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 031.373/2013-5/R002
Recorrente: Francisco das Chagas Alves
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 031.727/2013-1/R001
Recorrente: Wanira de Holanda Brasil
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 032.115/2013-0/R001
Recorrente: LUIS ANTONIO PASQUETTI
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 002.389/2014-2/R001
Recorrente: ERNANI CAMPOS PORTO
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 006.352/2014-6/R001
Recorrente: Fernando Almeida de Oliveira
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 011.790/2014-8/R001
Recorrente: Jamile de Sales Branco Antunes/Luciana Malamin Correia
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 014.522/2014-4/R001
Recorrente: Pedro Ramos da Silva
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 016.857/2014-3/R001
Recorrente: Roosevelt Goncalves de Lima
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 017.089/2014-0/R001
Recorrente: Antonio Rodrigues de Melo Amorim
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 017.820/2014-6/R001
Recorrente: LILIANE RÉGIS RIBEIRO COUTINHO BARBALHO SILVA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 023.238/2014-3/R001
Recorrente: FRANCISCO ALVES NETO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 033.945/2014-4/R001
Recorrente: MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES (VINCULADOR)
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 034.794/2014-0/R002
Recorrente: MACTECNOLOGY COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 007.626/2015-0/R002
Recorrente: TECH MAHINDRA SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 007.731/2015-9/R001
Recorrente: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 011.361/2015-8/R001
Recorrente: MARIA DE JESUS SANTANA SENA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 013.678/2015-9/R001
Recorrente: Secretaria Executiva do Ministério das Cidades
Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

INTERRUPÇÃO DE SESSÃO

Às 17 horas e 50 minutos, a Presidência suspendeu a sessão para realização de Sessão Extraordinária de Caráter Reservado. Foi reaberta a sessão às 18 horas e 8 minutos.

QUESTÃO DE ORDEM

Antes de dar prosseguimento à votação dos processos nºs TC-003.957/2014-4, TC-003.993/2014-0, TC-003.997/2013-8, TC-010.227/2013-0 e TC-012.735/2007-4, foi reaberta a discussão sobre a questão de ordem suscitada pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, na sessão de dois de setembro corrente, acerca da sistemática de votação a ser adotada nos casos em que o Presidente da Corte tenha proferido voto antes de assumir a direção do Tribunal e a apreciação tenha sido adiada em função de pedido de vista.

A Presidência sugeriu, fundada em uma leitura sistêmica dos arts. 28, incisos IX a XII, 107 e 119, § 3º do Regimento Interno, que o Presidente poderia continuar na condução dos trabalhos do Plenário, devendo seu voto ser computado nos exatos termos em que foi previamente proferido, sem possibilidade de alteração. Nessa sistemática, o Ministro que estava presidindo a apreciação do processo quando houve o pedido de vista ficaria excluído da votação, reservando-se, no entanto, para desempatar a matéria, numa eventual necessidade.

O Ministro Raimundo Carreiro entende que a solução da questão de ordem está na parte final do § 1º do art. 118 do Regimento Interno, que estabelece que o Presidente pode, a pedido ou de ofício, reabrir a discussão quando um Ministro, antes de proclamado o resultado, modifique o seu voto. Segundo ele, nessas circunstâncias, o voto antes proferido pelo Presidente seria desconsiderado, devendo, ainda, ser designado novo relator, por meio da aplicação do art. 152 do Regimento Interno.

Diante da divergência, a apreciação da questão de ordem foi adiada para uma oportunidade em que a composição do Plenário estiver mais completa.

PEDIDOS DE VISTA

Com base no artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo nº TC-004.165/2015-2, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Raimundo Carreiro. O relator votou no sentido de não conhecer dos embargos, por serem intempestivos, e de expedir determinações à Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional e foi acompanhado pelos Ministros Benjamin Zymler e Vital do Rêgo e pelos Ministros-Substitutos André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira. No curso da sessão, com base no art. 129 do RI, o revisor devolveu o processo e o Plenário aprovou o Acórdão nº 2254.

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-010.827/2015-3, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira. Nos termos do § 6º do art. 112 do RI, o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho adiantou seu voto conforme declaração de voto constante do anexo III desta Ata.

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-016.899/2010-5, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

DETERMINAÇÃO À SEGECEX

Em decorrência da discussão ocorrida durante a apreciação do processo nº TC-004.165/2015-2, a Presidência acatou sugestão do Ministro-Substituto Weder de Oliveira e determinou à Segecex que realize

estudos acerca da conexão e da prevenção na relatoria de processos no âmbito do Tribunal de Contas da União, com objetivo de regulamentar a matéria.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de Pauta, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

TC-003.957/2014-4, TC-003.993/2014-0, TC-003.997/2013-8, TC-010.227/2013-0 e TC-012.735/2007-4, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz;
TC-003.839/2015-0 e TC-011.452/2012-9, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;
TC-007.346/2013-1, cujo relator é o Ministro Vital do Rêgo; e
TC-024.796/2014-0, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 2235 a 2251.

RELAÇÃO Nº 44/2015 – Plenário
Relator – Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 2235/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, incisos I e II; 17; 18 e 23, incisos I e II, da Lei nº 8.443/1992 e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) julgar **regulares** as contas do Sr. José Nunes Filho (CPF nº 564.978.738-72) e da Sra. Verusa Maria Rodrigues Guedes (CPF nº 566.085.275-00), dando-lhes quitação plena;

b) julgar **regulares com ressalva**, em face das falhas adiante apontadas, as contas dos responsáveis a seguir relacionados, dando-lhes quitação:

b.1) Mauro Luciano Hauschild (CPF nº 538.590.570-49), Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no período de 1º/1 a 23/10/2012, tendo em vista as seguintes falhas apontadas pela Coordenação-Geral de Auditoria da Previdência Social da Secretaria Federal de Controle Interno no Relatório de Auditoria Anual de Contas nº 201.305.680:

- inadequação da gestão de segurança da informação;
- insuficiência de recursos humanos alocados em tecnologia da informação – TI;
- inadequação da gestão do processo de desenvolvimento e produção de sistemas;

b.2) Lindolfo Neto de Oliveira Sales (CPF nº 150.865.854-49), Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no período de 24/10 a 31/12/2012, tendo em vista as seguintes falhas apontadas pela Coordenação-Geral de Auditoria da Previdência Social da Secretaria Federal de Controle Interno no Relatório de Auditoria Anual de Contas nº 201.305.680:

- inadequação da gestão de segurança da informação;
- insuficiência de recursos humanos alocados em tecnologia da informação – TI;
- inadequação da gestão do processo de desenvolvimento e produção de sistemas;

b.3) Pedro Augusto Sanguinetti Ferreira (CPF nº 000.973.814-20), Diretor de Orçamento, Finanças e Logística do INSS, no período de 1º/1 a 31/12/2012, tendo em vista as seguintes falhas apontadas pela Coordenação-Geral de Auditoria da Previdência Social da Secretaria Federal de Controle Interno no Relatório de Auditoria Anual de Contas nº 201.305.680:

- potencial prejuízo resultante da ineficiência na cobrança de valores que deveriam ter sido devolvidos pelos bancos contratados pelo INSS;

- falhas na contratação de serviços de tecnologia da informação;

- falhas na execução e na fiscalização do contrato de prestação de serviços de tecnologia da informação;

- atraso em 68% das obras em execução do projeto de expansão da rede de atendimento – PEX;

- 769 imóveis do INSS/FRGPS invadidos;

- inobservância de critérios de sustentabilidade ambiental em licitações de construção de APS;

b.4) Cinara Wagner Fredo (CPF nº 003.747.539-89), Diretora de Atendimento do INSS, no período de 1º/1 a 31/12/2012, tendo em vista o atraso em 68% das obras em execução do projeto de expansão da rede de atendimento – PEX, conforme apontado pela Coordenação-Geral de Auditoria da Previdência Social da Secretaria Federal de Controle Interno no Relatório de Auditoria Anual de Contas nº 201.305.680;

1. b.5) Benedito Adalberto Brunca (CPF nº 012.420.648-42), Diretor de Benefícios do INSS, no período de 1º/1 a 31/12/2012, tendo em vista a ocorrência de pagamento indevido de benefícios, conforme apontado pela Coordenação-Geral de Auditoria da Previdência Social da Secretaria Federal de Controle Interno no Relatório de Auditoria Anual de Contas nº 201.305.680.

2.

1. Processo TC nº 022.579/2013-3 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2012)

1.1. Responsáveis: Benedito Adalberto Brunca (CPF nº 012.420.648-42); Cinara Wagner Fredo (CPF nº 003.747.539-89); José Nunes Filho (CPF nº 564.978.738-72); Lindolfo Neto de Oliveira Sales (CPF nº 150.865.854-49); Mauro Luciano Hauschild (CPF nº 538.590.570-49); Pedro Augusto Sanguinetti Ferreira (CPF nº 000.973.814-20) e Verusa Maria Rodrigues Guedes (CPF nº 566.085.275-00)

1.2. Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. dar ciência deste Acórdão ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);

1.7.2. arquivar o presente processo.

Ata n° 36/2015 – Plenário
Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 23/2015 – Plenário
Relator – Ministro AUGUSTO NARDES

ACÓRDÃO Nº 2236/2015 - TCU - Plenário

Considerando que o Recurso de Revisão, conforme estatuído no art. 35, incisos I, II e III, da Lei nº 8.443/1992, deve ser fundado em erro de cálculo; falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; e na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

3. Considerando que os recorrentes, sob a óptica da Secretaria de Recursos, não atendem aos requisitos específicos de admissibilidade do recurso de revisão;

Considerando, por derradeiro, a proposta da unidade técnica é no sentido do não-conhecimento do supracitado recurso;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 143, inciso IV, alínea “b”, e 288, do Regimento Interno do TCU, aprovada pela Resolução nº 155/2002, e ante as razões expendidas pelo relator, em não conhecer dos recursos de revisão, interpostos por Pedro Paulo de Siqueira Coutinho (peça 201), e Silvia Evangelista Pimenta (peça 205), por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade, e em arquivar o processo, após comunicação do teor desta deliberação e do exame de admissibilidade (peças 201 e 205), aos recorrentes.

1. Processo TC-021.984/2010-7 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2009)

1.1. Responsáveis: Antonio José dos Santos Freitas (171.990.422-72); Cecimar Suath Amaral (080.144.933-20); Evanice Camargo Cardoso (184.435.321-49); Francisco Jorge Silva de Souza (052.363.802-78); Francisco das Chagas de Oliveira Pinheiro (073.324.832-20); Helvio Francer de Moraes (277.095.317-68); Josilane Inuma Ferreira (613.503.032-91); Marcelo Ferreira Silveira (508.699.492-68); Maria Graziela Freire Mendonça (202.202.602-06); Maria Rosineire Silva de Castro (161.018.202-20); Maria Socorro de Souza Mendonça (099.600.582-04); Pedro Paulo de Siqueira Coutinho (398.681.097-87); Silvia Evangelista Pimenta (187.149.782-53); Tania Regina Mesquita de Souza (161.628.462-53); Walkimar Marcal Barbosa (036.802.822-49); Wanderlei Nery da Gama (239.946.062-68); Worney Amoedo Cardoso (031.571.302-00)

1.2. Recorrentes: Pedro Paulo de Siqueira Coutinho (398.681.097-87); Silvia Evangelista Pimenta (187.149.782-53)

1.3. Órgão/Entidade: Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Amazonas

1.4. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.5. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.6. Relator da deliberacao recorrida: Ministro José Jorge

1.7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (SECEX-AM).

1.8. Representação legal: não há.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2237/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 1932/2015-Plenário, prolatado na Sessão de 5/8/2015, inserido na Ata nº 31/2015-Ordinária, relativamente ao seu subitem 3.1, onde se lê: “Francisca Daise Lustosa Landim Pinto (663.042.107-87)”, leia-se: “Francisca Daisy Lustosa Landim Pinto (663.042.107-87)” mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-000.538/2014-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Adir Cerqueira Ferreira (262.587.657-34); Ana Maria Vivório Cardoso (350.281.497-04); Antonio Jose Marques (186.235.067-15); Elisabete da Mota Ferreira (507.588.377-04); Francisca Daisy Lustosa Landim Pinto (663.042.107-87); Ionice Ignacio da Rocha (000.513.197-99); Luci dos Santos Mauricio (547.796.187-20); Maria Eunice dos Santos Leonardo (027.452.427-92); Maria da Penha Barbosa (650.915.157-04); Nelson Victorino (243.018.687-04); Nicola Antonio Colucci (694.148.157-91)

1.2. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS - Rio de Janeiro-centro/RJ - INSS/MPS

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes
1.4. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).
1.6. Representação legal: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2238/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 1612/2015-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 1/7/2015, inserido na Ata nº 25/2015-Ordinária, relativamente ao seu item 3, onde se lê: "Construtora Andrade Galvão Engenharia Ltda., CNPJ 13.558.308/0001-43", leia-se o CNPJ "13.558.309/0001-43", mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-005.361/2003-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Apensos: 825.147/1997-2 (ACOMPANHAMENTO); 005.448/2003-3 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.2. Responsáveis: Andrade Galvão Engenharia Ltda (13.558.309/0001-43); Carlos Roberto Bezerra Calheiros (140.367.974-68); Clemente Sokolowicz (195.109.000-44); Eliane de Souza Rocha (383.366.342-15); Lesliê das Neves Barreto (225.178.552-34); Maria Teresa Saenz Surita Guimarães (385.344.601-91); Ottomar de Souza Pinto (291.062.577-04); Severina da Silva B. Muller (702.710.547-00)
1.3. Órgão/Entidade: Município de Boa Vista - RR
1.4. Relator: Ministro Augusto Nardes
1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima (SECEX-RR).
1.7. Representação legal: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2239/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 3187/2014-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 19/11/2014, inserido na Ata nº 46/2014-Ordinária, relativamente ao seu subitem 9.6, onde se lê: "condenar os responsáveis Francisco Guimarães Nascimento e Maria Lúcia Lemos de Souza, ex-servidores do INSS, ao pagamento das quantias a seguir especificadas", leia-se: "condenar os responsáveis Francisco Guimarães Nascimento e Maria Lúcia Lemos de Souza, ex-servidores do INSS, em solidariedade, ao pagamento das quantias a seguir especificadas", mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-016.207/2013-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Apensos: 000.030/2015-5 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: Ailton Costa do Nascimento (002.404.487-31); Eustachio Lopes da Fonseca (112.730.627-87); Francisco Guimarães Nascimento (972.990.657-20); João Congussu Baleeiro (101.092.429-04); Leopoldina da Conceição Almeida (077.911.628-30); Lindomir Pereira de Carvalho (306.298.967-04); Maria Lucia Lemos de Souza (551.866.107-04); Maria de Lourdes Freitas (191.822.378-59); Nélio Antônio Silva (504.392.438-15); Walter Alves (381.601.107-15)

1.3. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS - Rio de Janeiro-centro/RJ - INSS/MPS

1.4. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.5. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.7. Representação legal: Irany Sperandio de Medeiros (OAB/RJ 81.634).

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2240/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 1131/2015-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 13/5/2015, inserido na Ata 17/2015-Ordinária, que retificou por inexatidão material o Acórdão 3.191/2014-TCU-Plenário, inserido na Ata 46/2014-Ordinária. No entanto, foi verificada a necessidade de retificação de outra data, também considerada errônea, como a seguir:

a) No item 9.4, onde se lê: “condenar os ex-servidores Sérgio Mello Santos e Rogério Santana ao pagamento dos débitos abaixo especificados a partir das datas mencionadas”, leia-se: “condenar os ex-servidores Sérgio Mello Santos e Rogério Santana, em solidariedade, ao pagamento dos débitos abaixo especificados a partir das datas mencionadas”;

b) No item 9.5, onde se lê: “condenar os ex-servidores Sérgio Mello Santos e Rogério Santana e o segurado Ivan Azevedo da Silva ao pagamento dos débitos abaixo especificados a partir das datas mencionadas”, leia-se: “condenar os ex-servidores Sérgio Mello Santos e Rogério Santana e o segurado Ivan Azevedo da Silva, em solidariedade, ao pagamento dos débitos abaixo especificados a partir das datas mencionadas”; e

c) No item 9.5.1, onde se lê o valor de R$ 1.079,10 na parcela correspondente ao dia “11/2002”, leia-se a data como “11/11/2002”.

Mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-022.711/2013-9 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Ivan Azevedo da Silva (307.523.107-04); Rogério Santana (769.207.047-49); Sérgio Mello Santos (612.644.317-91)

1.2. Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.4. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2241/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno do TCU,

aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 3005/2014-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 5/11/2014, inserido na Ata nº 44/2014-Ordinária, relativamente ao seu item 9.4, onde se lê: "condenar os responsáveis Ana Lúcia Bueno da Cunha e José Carlos Pereira ao pagamento dos débitos abaixo especificados", leia-se: "condenar os responsáveis Ana Lúcia Bueno da Cunha e José Carlos Pereira, em solidariedade, ao pagamento dos débitos abaixo especificados", mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-034.227/2013-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Ana Lúcia Bueno da Cunha (549.489.597-15); José Carlos Pereira (350.632.117-04); José Lucindo de Freitas (400.418.247-68)

1.2. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS - Rio de Janeiro-centro/RJ - INSS/MPS

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2242/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 2.931/2014-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 29/10/2014, inserido na Ata nº 42/2014-Ordinária, relativamente ao seu subitem 9.3.2, onde se lê o valor de R$ 706,23 na parcela correspondente ao dia "1017/1996", leia-se a data como "10/7/1996", mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-034.250/2013-1 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Altino Vilas Boas de Castro (330.163.727-20); Emília Ribeiro Seuanes (895.772.647-00); Helenita Martins Maia da Silva (494.859.467-91); Ronaldo Machado (160.325.787-04); Vera Lúcia Baamonde da Silva (389.298.057-87)

1.2. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS - Rio de Janeiro-centro/RJ - INSS/MPS

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2243/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 3280/2014-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 26/11/2014, inserido na Ata nº 47/2014-Ordinária, relativamente ao seu subitem 9.3.3, onde se lê o

valor de R$ 1.303,84 na parcela correspondente ao dia “10/2005” leia-se a data como “6/10/2005”, mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-034.295/2013-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Alcidia Bragança (766.900.837-72); Carlos Alberto Lima Vieira (462.446.897-04); Fernando Gustavo Dalto Guedes (369.120.267-53); Jandira Marques Ferreira (033.869.597-41); Levi Aprígio Bezerra (197.005.987-72); Lygia Maria Teixeira Ayres (347.589.097-68); Olavo Teixeira Júnior (297.462.487-15); Paulo César Ramos Nazário (310.975.107-00); Rita de Cássia Lima Barcia (013.839.757-01); Robison Meirelles (335.105.717-20); Rogério Grizotti Guimarães (255.095.357-68); Sônia Maria Monteiro Cavalcante (046.213.872-00); Valdomiro Ferreira (108.340.287-00)

1.2. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS - Rio de Janeiro-centro/RJ - INSS/MPS.

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.4. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.6. Representação legal: Maria Teresa Schmidt Pacífico Marques (OAB/RJ 112.520) e Bárbara de Melo Cid Barril (OAB/RJ 117.832).

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2244/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 901/2015-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 22/4/2015, inserido na Ata nº 14/2015-Ordinária, relativamente aos seus itens 3 e 9, onde se lê: “Sobieski & Sobieski Ltda-ME”, leia-se: “Sobieski e Sobieski Ltda.-ME”, em seus itens 3 e 9, onde se lê: “Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.”, leia-se: “Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.-ME”, mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-044.445/2012-1 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 024.833/2013-4 (MONITORAMENTO); 026.208/2011-3 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Dilmar Turmina (580.897.729-00); Jeferson Ayres Torres (589.431.109-87); Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.-ME (10.268.780/0001-09); Mirtes Aparecida Mori (035.640.589-31); Sobieski e Sobieski Ltda-ME (10.387.902/0001-86)

1.3. Recorrentes: Sobieski e Sobieski Ltda-ME (10.387.902/0001-86); Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.-ME (10.268.780/0001-09)

1.4. Órgão/Entidade: Município de Cruzeiro do Iguaçu - PR

1.5. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.7. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes

1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (SECEX-PR).

1.9. Representação legal: Nilton Bussi (OAB/PR 2.081), Ibrahim Hamad Halabi (OAB/PR 30.089).

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2245/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 243, e 250, inciso II, do Regimento Interno, em considerar parcialmente cumprida a determinação constante no subitem 1.6.1 do Acórdão 891/2014-TCU-Plenário, sem prejuízo das determinações abaixo descritas:

1. Processo TC-009.873/2015-5 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Ministério do Turismo (vinculador)

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesen).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. Determinar ao Comitê Rio 2016 que, no prazo de 30 (trinta) dias, encaminhe ao Ministério do Turismo, e informe ao TCU sobre esse encaminhamento, por intermédio da Secretaria de Controle Externo n Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ), as informações detalhadas sobre a quantidade de pessoas que compraram ingressos para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, na medida em que já foi finalizado o 1º e o 2º sorteio, e de clientes da família olímpica, da mídia e da força de trabalho, a fim de que o Ministério do Turismo possa estimar a demanda de tur istas durante a época dos Jogos;

1.6.2. Determinar ao Ministério do Turismo que, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento das informações do Comitê Rio 2016, encaminhe ao TCU, por intermédio da Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesenvolvimento), estudo com a estimativa de demanda turística durante a realização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, tendo por base, entre outros pontos, informações e dados de oferta atual e futura de hospedagem e de previsão de investimentos em hospedagem com os prazos de início e conclusão e informações e dados a serem repassados pelo Comitê Rio 2016, em especial a quantidade de pessoas que compraram ingressos e de clientes da família olímpica, da mídia e da força de trabalho, de forma a permitir ao Ministério do Turismo concluir sobre a suficiência de leitos a serem ofertados na cidade do Rio de Janeiro e entorno, apontando as medidas a serem adotadas para garantir a oferta de leitos;

1.6.3. Apensar definitivamente os presentes autos ao TC 012.890/2013-8, na forma prevista no art. 2º, inciso I, c/c os arts. 36, 37 e 39, todos da Resolução-TCU 259/2014.

ACÓRDÃO Nº 2246/2015 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em expedir quitação aos Senhores Juliano Maciel (CPF 084.260.074-49) e Delci Carlos Teixeira (CPF 161.775.410-20), haja vista o recolhimento das multas que lhes foram aplicadas por meio do Acórdão 3068/2011 – TCU – Plenário, mantido em sua íntegra pelo Acórdão 3583/2014 – TCU – Plenário; e em dar ciência desta deliberação ao responsável, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-019.146/2009-3 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Responsáveis: Atila de Barros (252.080.008-90); Auto-posto Ferlim (82.580.697/0001-81); Carlos Portela (299.380.589-49); Delci Carlos Teixeira (161.775.410-20); Ferlim & Ferlim Ltda (00.118.860/0001-24); Ferlim Comércio de Combustíveis Ltda. Mee (01.628.563/0001-91); Jaber

Makul Hanna Saadi (457.871.318-00); Juliano Maciel (084.260.074-49); Mauricio Leite Valeixo (672.336.439-20); Sérgio Ricardo Wanke (838.972.249-68)

1.2. Interessado: Secretaria de Controle Externo no Paraná (00.414.607/0013-51)
1.3. Órgão/Entidade: DPF - Superint. Regional/PR - MJ
1.4. Relator: Ministro Augusto Nardes
1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (SECEX-PR).
1.7. Representação legal: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 36/2015 – Plenário
Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 40/2015 – Plenário
Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 2247/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "**e**", e 183, inciso I, alínea **d**, do Regimento Interno/TCU, em prorrogar o prazo do subitem 9.1 do ACÓRDÃO nº 177/2015 – TCU – Plenário (peça 36) por 180 dias a contar da nova ciência pela unidade jurisdicionada.

1. Processo TC-014.879/2014-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Apensos: 014.880/2014-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.2. Requerente: André Ricardo de Souza (Superintendente do Patrimônio da União em Santa Catariana)
1.3. Órgão/Entidade: Secretaria do Patrimônio da União em Santa Catarina – SPU/SC
1.4. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (SECEX-PR).
1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 2248/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, c/com o enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material o Acórdão 1058/2015-TCU-Plenário, para que:

Onde se lê: "Ronildo Braga Bezerra",
Leia-se: "Eronildo Braga Bezerra", e
Onde se lê: "1.7. Advogado constituído nos autos: Sendero Jaçanã de Lima, OAB 6.292/AM",
Leia-se: "1.7. Advogado constituído nos autos: Sender Jacauna de Lima (OAB/AM 6.292), e outros".

Mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos pela Secex-AM e pelo Ministério Público junto a este Tribunal.

1. Processo TC-018.624/2010-3 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Apensos: 009.991/2013-1 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: Eronildo Braga Bezerra (026.220.412-68); João Ferdinando Barreto (053.422.012-68)

1.3. Órgão/Entidade: Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento No Estado do Amazonas

1.4. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (SECEX-AM).

1.7. Advogado constituído nos autos: Sender Jacauna de Lima (OAB/AM 6.292), e outros

Ata n° 36/2015 – Plenário
Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 41/2015 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 2249/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; e 250, incisos I e III, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em considerar atendidas as determinações dispostas no item 9.2 do Acórdão 173/2012 - Plenário, autorizando, em consequência, o encerramento do presente processo, sem prejuízo de fazer as seguintes recomendações à Empresa Maranhense de Administração Portuária e à Secretaria de Portos da Presidência da República, conforme os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-011.670/2012-6 (ACOMPANHAMENTO)

1.1. Apensos: 006.284/2009-2 (Relatório de Levantamento)

1.2. Unidades**:** Empresa Maranhense de Administração Portuária (Emap) e Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR)

1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHid).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Recomendar à Empresa Maranhense de Administração Portuária e à Secretaria de Portos da Presidência da República que, nos próximos convênios para execução de obras de grande porte com o emprego de recursos públicos federais, adotem medidas (se for o caso, com os préstimos de reconhecidos especialistas nos diversos ramos técnicos que envolvem tais obras, ou outra alternativa que se venha a vislumbrar) visando à garantia da efetiva, permanente, concreta e cotidiana supervisão e fiscalização da gestão administrativa e operacional:

1.7.1. dos projetos das obras, em especial no que se refere à qualidade na elaboração dos orçamentos, que devem refletir as técnicas, itens e serviços necessários à execução da obra suficientemente detalhados com preços não destoantes dos de mercado;

1.7.2. das licitações das obras, em especial na qualidade da elaboração do edital, de maneira que possibilitem ampla competição entre possíveis interessados que possuam as condições jurídicas, técnicas e financeiras para a execução do empreendimento, evitando-se, na avaliação dessas condições, a ocorrência de restrições indevidas e impertinentes que venham a reduzir a competitividade ou mesmo direcionar o certame;

1.7.3. da execução dos contratos das obras, em especial da verificação da estrita compatibilidade do que foi executado com as especificações do projeto e da verificação da compatibilidade dos pagamentos com a parcela que tiver sido efetivamente executada e aprovada.

Ata n° 36/2015 – Plenário
Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 37/2015 – Plenário
Relator – Ministro VITAL DO RÊGO

ACÓRDÃO Nº 2250/2015 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, os subitens 3.1 e 9.5 do Acórdão 895/2015-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 22/4/2015- Ordinária, Ata 14/2015-Plenário, mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

No item 3.1, onde se lê:

Responsáveis: ... F.J. Produções Ltda. (02.036.987/0001-20);... Maria de Fátima Batista de Lima **Carvalho (199.899.973-49);**

leia-se:

Responsáveis: ... GV2 Produções S/A (02.036.987/0001-20); ... Maria de Fátima Batista Lima de **Carvalho (199.899.973-49);**

No item 9.5, onde se lê:

condenar solidariamente a empresa F. J. Produções Ltda**., ... para que comprove, perante o TCU o recolhimento da dívida aos cofres da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU:**

VALOR ORIGINAL (R$)	Contrato	Responsáveis solidários	DATA DA OCORRÊNCIA
400,00	Contrato 9/2009	F. J. Produções Ltda. Walmir Gomes de Sousa Maria Amélia Parente Arena	17/2/2009
1.200,00	Contrato 51/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Luzia Cristina Contim	29/9/2009
1.600,00	Contrato 58/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walmir Gomes de Sousa	1/12/2009

2.400,00	Contrato 79/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walmir Gomes de Sousa	10/12/2009
1.200,00	Contrato 79/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walmir Gomes de Sousa	18/12/2009
44.800,00	Contrato 56/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walmir Gomes de Sousa	24/11/2009

leia-se:

condenar solidariamente a empresa GV2 Produções Ltda., para que comprove, perante o TCU o recolhimento da dívida aos cofres da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU:

VALOR ORIGINAL (R$)	CONTRATO	RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	DATA DA OCORRÊNCIA
400,00	Contrato 9/2009	GV2 Produções S/A. Walmir Gomes de Sousa Maria Amélia Parente Arena	17/2/2009
1.200,00	Contrato 51/2009	GV2 Produções S/A. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Luzia Cristina Contim	29/9/2009
1.600,00	Contrato 58/2009	GV2 Produções S/A. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walmir Gomes de Sousa	1/12/2009
2.400,00	Contrato 79/2009	GV2 Produções S/A. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walmir Gomes de Sousa	10/12/2009
1.200,00	Contrato 79/2009	GV2 Produções S/A. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walmir Gomes de Sousa	18/12/2009
44.800,00	Contrato 56/2009	GV2 Produções S/A. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walmir Gomes de Sousa	24/11/2009

1. Processo TC-029.060/2010-9 (TOMADA DE CONTAS - Exercício: 2009)

1.1. Apensos: 013.962/2012-4 (Representação).

1.2. Responsáveis: Agnelo Santos Queiroz Filho (196.676.555-04); B2br Business TO Business Informática do Brasil Ltda (01.162.636/0001-00); Dirceu Bras Aparecido Barbano (058.918.758-96); Dirceu Raposo de Mello (006.641.228-50); GV2 Produções Ltda. (02.036.987/0001-20); Jose Agenor Alvares da Silva (130.694.036-20); Lorena Cristiane da Silva (051.459.916-22); Luzia Cristina Contim (030.066.818-00); Maria Amelia Parente Arena (090.549.791-00); Maria Cecilia Martins Brito (472.350.471-00); Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho (199.899.973-49); Márcio Antônio Rodrigues (431.397.796-15); Neuza Alves de Avelar Costa (210.058.501-00); Rosenilde Martins Lima Borges (599.302.761-49); Unimix Tecnologia Ltda (37.979.531/0001-88); Walmir Gomes de Sousa (334.034.061-72) e Wesley Jose Gadelha Beier (352.027.181-87).

1.3. Entidade: Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

1.4. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.5. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).

1.7. Advogado constituído nos autos: Bruno Barata Berg, OAB/DF 25.145, Fábio Fontes Estillac Gomez, OAB/DF 34.163, José Raimundo das Virgens Ferreira, OAB/DF 3.761, Pedro das Virgens Ferreira, OAB/DF 15.236, Rodrigo Albuquerque de Victor, OAB/DF 22.050, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF 6.546, Jaques Fernando Reolon, OAB/DF 22.885, Álvaro Luiz Miranda Costa Júnior, OAB/DF 29.760, André Puppin Macedo, OAB/DF 12004, Tathiana Passoni Reis OAB/DF 31.414, Alexandre Spezia OAB/DF 20.555, Juliana Marques Santana Puppin, OAB/DF 34.005, Jean Augusto Pereira, OAB/DF 39.989 e outros.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2251/2015 - TCU – Plenário

5. Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

6. a) **expedir quitação** ao responsável Sr. Fabricius Simão (CPF 469.354.441-87), diante do recolhimento integral da multa que lhe foi aplicada por intermédio do item 9.2 do Acórdão 2.543/2013-TCU-Plenário;

7. b) encaminhar cópia da presente deliberação ao responsável.

1. Processo TC-030.745/2011-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 020.581/2014-9 (Cobrança Executiva); 020.585/2014-4 (Cobrança Executiva); 031.751/2010-5 (Cobrança Executiva); 031.754/2010-4 (Cobrança Executiva) e 020.583/2014-1 (Cobrança Executiva).

1.2. Responsáveis: Celso Luis Dias Calixto (330.823.241-34); Fabricius Simão (469.354.441-87); Maria Cristina das Graças Dutra Mesquita (440.640.631-04) e Velomar Gonçalves Rios (263.588.241-04).

1.3. Interessados: Associação dos Trabalhadores em Transporte Escolar do Estado de Goiás - Atego (02.119.769/0001-59) e Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (00.414.607/0007-03).

1.4. Entidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

1.5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex-GO).

8. 1.8. Advogado constituído nos autos: Jamar Correia Camargo (OAB/GO 8.187).

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 36/2015 – Plenário
Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 2252 a 2268, a seguir transcritos e incluídos no Anexo II desta Ata, juntamente com os relatórios e os votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 2252/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.387/2014-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V- Auditoria operacional.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgãos/Entidades: Ministério da Integração Nacional – MI; Ministério da Defesa – MD; Ministério da Fazenda – MF; Ministério da Justiça – MJ; Ministério das Relações Exteriores – MRE e Vice-Presidência da República e outros.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (Secex/MS).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria operacional que tem por objetivo avaliar os aspectos de governança do conjunto de políticas públicas para o fortalecimento da faixa de fronteira, com o propósito de aprimorar a atuação governamental nessa região e melhorar o desempenho da Administração Pública,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. recomendar à Casa Civil da Presidência da República , à Vice-Presidência da República e aos coordenadores do Plano Estratégico de Fronteiras (Ministérios da Defesa, da Fazenda e da Justiça) que aperfeiçoem a estrutura de liderança a ser praticada no âmbito do Plano Estratégico de Fronteiras, com destaque para a definição de funções e responsabilidades dos coordenadores do Plano, em conjunto com os seus órgãos partícipes, assim como no Centro de Operações Conjuntas (COC) e nos Gabinetes de Gestão Integrada de Fronteira (GGI-FRONs), estes em comum acordo com os Estados, a fim de que possam ser reconhecidos pelo conjunto de órgãos que participam da política de segurança na fronteira, atentando para a necessidade do estabelecimento de indicadores objetivos que permitam avaliar a efetividade das ações previstas nos programas correspondentes;
9.2. recomendar à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério das Relações Exteriores, em articulação com as duas Casas do Congresso Nacional, que envidem esforços no sentido de aperfeiçoar a sistemática de tramitação de Mensagens ao Congresso e Decretos de Promulgação relativos a tratados, acordos ou atos internacionais de que trata o art. 49, I, da Constituição Federal, com vistas a proporcionar maior celeridade no processo de internalização das referidas normas no direito nacional;
9.3. recomendar à Casa Civil, Ministério da Justiça e Ministério da Defesa, que promovam discussão interna com o propósito de elaborar projeto de:

9.3.1. lei ou decreto, a ser submetido à análise do Ministério da Justiça, para regulamentação do exercício de função de polícia de fronteira, estabelecendo-se competências e delimitando-se o alcance dessas atividades, especificamente quanto à responsabilidade pelo patrulhamento ostensivo das fronteiras;

9.3.2. normativo regulamentador da Lei Complementar nº 97/99, alterada pela Lei Complementar nº 136, de 25 de agosto de 2010, notadamente em seu art. 16-A, definindo-se o caráter temporal das intervenções (permanente ou periódico) e os procedimentos a serem observados, tanto em ações individuais, como em conjunto com os demais órgãos envolvidos;

9.4. recomendar aos coordenadores da Comissão Permanente para o Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira - CDIF (Ministério da Integração Nacional) e do Plano Estratégico de Fronteiras (Ministério da Defesa, Ministério da Justiça e Ministério da Fazenda), que, face à ausência da formalização de uma política nacional de fronteiras, sejam envidados esforços para:

9.4.1. articulação com os diversos órgãos e instituições integrantes dos colegiados sob suas coordenações (CDIF, COC e GGI-FRONs) a fim de estabelecer critérios e procedimentos de atuação integrada, com vistas à:

9.4.1.1. edição de normativos interinstitucionais que reduzam a termo as funções e responsabilidades das partes envolvidas, guardadas suas atribuições individuais dispostas em leis próprias de criação e respectivos regimentos internos;

9.4.1.2. previsão, nos normativos, de participação social nos fóruns já estabelecidos, inclusive nos processos decisórios;

9.4.1.3. adoção de ações pertinentes que despertem o interesse da sociedade e demonstrem a utilidade e os benefícios de sua colaboração e participação para o alcance dos resultados desejados, a exemplo de seminários, oficinas de trabalho e outros meios que promovam a interação dos interessados; e

9.4.1.4. elaboração de modelo de participação social que garanta o envolvimento dos interessados, de forma equitativa e balanceada, na definição das prioridades da política pública em curso;

9.4.2. articulação com os demais membros integrantes da CDIF, com a finalidade de se editar um instrumento formal que consolide os elementos necessários para a caracterização de uma lógica de intervenção das políticas federais aplicadas à faixa de fronteira, sob os aspectos de desenvolvimento socioeconômico, segurança e integração, de forma a alinhar insumos, atividades, produtos, efeitos e impactos em função dos problemas a serem atacados;

9.4.3. convocação dos demais membros integrantes da CDIF para debaterem processo de planejamento para as políticas federais voltadas para a faixa de fronteira, que compreenda as áreas de desenvolvimento, segurança e integração da região, de forma unificada ou setorizada;

9.4.4. articulação com os diversos órgãos e instituições para promoverem a sistematização das cooperações vigentes, por áreas de atuação, de acordo com critérios pré-estabelecidos, a fim de definirem as prioridades a serem encaminhadas ao Ministério das Relações Exteriores com a finalidade de celebrarem-se os acordos e tratados internacionais correspondentes;

9.4.5. identificação de um plano consolidado, complementar ao PPA, de recursos destinados à política aplicada à fronteira, incluindo montantes orçamentários e outras formas de financiamento, pessoal qualificado, infraestrutura física, sistemas de informação, entre outros, necessários à implementação dos programas relacionados ao desenvolvimento, integração e segurança da região, acompanhando da estimativa do potencial benefício auferido pelo país com a implantação das medidas propostas;

9.4.6. aprimoramento dos mecanismos de disponibilização de informações para subsidiar a participação efetiva dos setores representativos da sociedade, fornecidas com suficiência e tempestividade que possibilitem o exercício eficaz do controle social;

9.5. recomendar aos coordenadores do Plano Estratégico de Fronteiras (Ministérios da Defesa, da Fazenda e da Justiça) que:

9.5.1. promovam discussões acerca da execução das operações integradas, a partir de levantamento de domínios temáticos que requeiram atuações coordenadas, com o objetivo de se estabelecer e formalizar mapa de processos, geral e/ou setorizado;

9.5.2. orientem a Secretaria da Receita Federal do Brasil e os Departamentos de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal para que:

9.5.2.1. avaliem a necessidade de se promoverem estudos com vistas a detecção dos benefícios advindos de uma atuação mais efetiva nas fronteiras comparativamente a possíveis distorções na relação entre os quantitativos de servidores lotados nas áreas fim e meio de cada órgão, assim como nos critérios de definição de lotação das diversas unidades do interior do país, com o objetivo de, mediante a adoção de incentivos, otimizar-se a alocação dos recursos humanos disponíveis para o alcance dos resultados institucionais;

9.5.2.2. destaquem de suas atribuições gerais aquelas necessárias especificamente para as atividades de prevenção, controle, fiscalização e repressão aos delitos transfronteiriços, com o objetivo de promover levantamentos de efetivos necessários para o desempenho satisfatório de suas funções, com base em critérios devidamente formalizados que levem em conta indicadores selecionados, definidos pelos respectivos especialistas, utilizados para se aferir a efetividade das intervenções e a redução dos ilícitos praticados na região;

9.5.2.3. depois de concluídos os referidos estudos, encaminhem as conclusões ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com o intuito de demonstrar a vantajosidade de priorização de concursos públicos para suprir a carência de pessoal que vier a ser comprovada;

9.5.3. orientem as Forças Armadas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil e os Departamentos de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal a realizarem, de forma articulada, levantamento dos recursos materiais necessários para o desempenho satisfatório das atividades de fronteira a seus encargos, compatíveis com os efetivos requeridos, a fim de racionalizar o aproveitamento e definir a necessidade de complementação destes, com vistas a enviar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão como proposta de inclusão nos documentos oficiais orçamentários e financeiros da União (PPA, LDO e LOA);

9.5.4. providenciem levantamento junto às Forças Armadas, à Receita Federal do Brasil e aos Departamentos de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal, a fim de identificar os sistemas de Tecnologia de Informação utilizados e projetos relacionados em andamento, e coletar seus interesses e necessidades de infraestrutura, equipamentos e informações, com o objetivo de estabelecerem e tornarem obrigatórias regras de compartilhamento interagências, a serem institucionalizadas por intermédio de normativo próprio interministerial, que garantam a otimização dos recursos materiais disponíveis e a divulgação das informações, seguindo critérios de proteção necessários;

9.5.5. para incentivar e legitimar a participação dos Estados no PEF, adotem as providências que entenderem necessárias a fim de assegurar a representação no Centro de Operações Conjuntas de todas as instituições partícipes das operações, em cumprimento ao disposto nos artigos 7º e 8º do Decreto nº 7.496/2011;

9.5.6. orientem as instâncias de coordenação (COC e GGI-FRONs) a estabelecerem procedimentos uniformes de encontros periódicos, com divisão de trabalho entre seus membros, de modo a induzir a articulação dos partícipes.

9.6. recomendar ao Ministério da Integração Nacional, na qualidade de coordenador da Comissão Permanente para o Desenvolvimento e a Integração da Faixa de Fronteira – CDIF, que priorize a criação e aprovação de um Regimento Interno com disposições afetas a, dentre outros, critérios para a designação de representantes dos partícipes, atribuição específica de responsabilidade pela coordenação de cada projeto, definição de indicadores e metas.

9.7. recomendar às Forças Armadas, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ao Departamento de Polícia Federal e ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal que avaliem a oportunidade e conveniência de promover capacitações específicas e treinamentos contínuos para aprimorar as ações na região de fronteira;

9.8. determinar à Casa Civil, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento interno do TCU, que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar do recebimento da comunicação, encaminhe Plano de Ação a este Tribunal, previamente discutido com os setores envolvidos, que contemple o cronograma de adoção, ainda que parcial, das medidas necessárias à implementação das recomendações constantes nos itens 9.1 a 9.3 deste Acórdão, com a indicação de prazos e responsáveis, bem como justificativas a respeito de eventual impossibilidade de implementação integral da recomendação alvitrada;

9.9.determinar à Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado), com o apoio da Secex-MS, que inclua nas ações previstas para o monitoramento deste trabalho a definição de plano de divulgação dos resultados alcançados, sob a coordenação do relator;

9.10. determinar a Secex/MS que:

9.10.1. dê continuidade aos objetivos propostos neste trabalho mediante a avaliação dos demais aspectos de governança nas políticas federais direcionadas à faixa de fronteira;

9.10.9.2. insira no planejamento afeto à realização da 3ª etapa deste trabalho a avaliação das políticas de controle imigratório adotadas pelo Brasil;

9.11. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e Voto que o fundamentam, aos Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados a fim de subsidiar discussão de proposta legislativa para definição de uma Política Nacional de Fronteiras, em especial o PL 6.460/2013 – Câmara, originado no PLS 380/2012 – Senado Federal, de modo a estabelecer as diretrizes da atuação do Poder Executivo, fixando as bases para uma boa governança na faixa de fronteira;

9.12. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e Voto que o fundamentam, aos seguintes órgãos e entidades:

9.12.1. Vice-Presidência da República;

9.12.2. Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional da Câmara dos Deputados (CREDN);

9.12.3. Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados (CSPCCO);

9.12.4. Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados (CINDRA);

9.12.5. Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados (CDEIC);

9.12.6. Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal (CRE);

9.12.7. Coordenação da Frente Parlamentar Mista para o Desenvolvimento de Assuntos da Faixa de Fronteira;

9.12.8. Coordenação da Frente Parlamentar Mista de Combate ao Contrabando e Falsificação;

9.12.9. Coordenação da Frente Parlamentar Mista de Combate às Drogas;

9.12.10. Casa Civil da Presidência da República;

9.12.11. Ministérios da Defesa, da Fazenda, da Integração Nacional, da Justiça e das Relações Exteriores;

9.12.12. Departamento de Polícia Federal;

9.12.13. Departamento de Polícia Rodoviária Federal;

9.12.14. Secretaria da Receita Federal do Brasil;

9.12.15. Ministério Público Federal.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2252-36/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2253/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.379/2015-9.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V - Monitoramento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Ministério de Minas e Energia (MME) e Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica (SeinfraElétrica)
8. Representação legal: Antônio Paulo de Melo Oliveira e outros, representando a Agência Nacional de Energia Elétrica

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de monitoramento do item 9.3.2 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário, referente às concessões de distribuição de energia elétrica que vencem até 2017.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 250, incisos II e III, e 276, § 6º, do RI/TCU, e arts. 36 e 43 da Resolução TCU 259/2014, e ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. revogar a medida cautelar constante do despacho à peça 36;
9.2. considerar parcialmente cumprido o item 9.3.2 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário;
9.3. determinar a constituição de processo apartado para apuração das responsabilidades, no âmbito do Ministério de Minas e Energia, pela intempestividade na definição do modelo a ser seguido para as concessões de distribuição de energia elétrica alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013, em conjunto com a análise de responsabilidade de que trata o item 9.1 do Acórdão 3.149/2012-TCU-Plenário, e o sobrestamento das contas de 2013 do referido ministério (TC 019.357/2014), até a conclusão das referidas análises;
9.4. determinar a constituição de processo apartado para realização do monitoramento do item 9.3.1 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário;
9.5. determinar ao Ministério de Minas e Energia (MME), sob pena de aplicação da pena prevista no art. 58, inciso IV e § 1º, da Lei 8.443/1992, que:
9.5.1 com base no art. 4º, § 4º, da Lei 9.074/1995, adote as providências para definição, com antecedência mínima de três anos do termo final dos contratos de concessões de distribuição de energia elétrica, prorrogáveis ou não, as diretrizes, regras e regulamentos necessários a dar transparência e previsibilidade ao processo de delegação das concessões de distribuição não alcançadas pelo art. 7° da Lei 12.783/2013;
9.5.2 encaminhe ao TCU, com antecedência de no mínimo trinta dias da assinatura, a minuta final de contrato de prorrogação alcançadas pelo art. 7° da Lei 12.783/2013, aprovada pelo MME e pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel);
9.6. dar ciência ao MME e à Aneel que a alienação de controle acionário de empresas concessionárias de distribuição de energia elétrica após o início de processo de declaração de caducidade, nos termos dos §§ 1º a 4º do art. 4º do Decreto 8.461/2015, não é compatível com o art. 6º da Lei 8.987/1995 nem com o art. 7º da Lei 12.783/2013;
9.7. determinar à Aneel e ao MME, em atenção ao que prescrevem o art. 6º da Lei 8.987/1995 e o art. 7º da Lei 12.783/2013, que:

9.7.1 incluam dispositivo nos novos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica prevendo e disciplinando período transitório para a transferência das concessões, em decorrência do fim do prazo contratual ou da declaração da caducidade da concessão, de forma a mitigar riscos de descontinuidade dos serviços;

9.7.2 mantenham os critérios objetivos previstos no Decreto 8.461/2015, ensejadores da extinção da concessão, ao longo de todo o período de vigência contratual, com o objetivo de aumentar as garantias de prestação do serviço adequado e de reduzir eventual tempo de exposição do consumidor ao serviço inadequado;

9.7.3. introduzam dispositivo expresso sobre Perdas Elétricas nos novos contratos de concessão, de forma a estabelecer compromisso para a sua redução a níveis regulatórios aceitáveis, prevendo, inclusive, sanções pelo seu descumprimento;

9.7.4 incluam nos novos contratos de concessão cláusula objetiva que defina a metodologia de cálculo das indenizações relativas aos bens reversíveis não amortizados, utilizando, por exemplo, os procedimentos de regulação tarifária atinentes à base de remuneração regulatória;

9.8. determinar à Aneel, em atenção ao que prescrevem o art. 6º da Lei 8.987/1995 e o art. 7º da Lei 12.783/2013, que regulamente previamente à prorrogação de contratos, de forma a reduzir incertezas, aumentar previsibilidade e segurança jurídica, o seguinte:

9.8.1 os critérios que implicam na impossibilidade de distribuição de dividendos ou pagamento de juros sobre o capital próprio de que trata a Cláusula 2ª, Subcláusula 8ª, da minuta de contrato submetida a audiência pública;

9.8.2 os parâmetros mínimos de sustentabilidade econômica e financeira de que trata a Cláusula 7ª, Subcláusula 1ª, da minuta de contrato submetida à audiência pública;

9.8.3 os parâmetros mínimos de governança e transparência de que trata a Cláusula 8ª, Subcláusula 1ª, da minuta de contrato submetida à audiência pública;

9.8.4 os descumprimentos que poderão limitar a participação do controlador e de seu grupo em novos empreendimentos do Setor Elétrico de que trata a Cláusula 13ª, Subcláusula 6ª da minuta de contrato submetida à audiência pública;

9.9. determinar à SeinfraElétrica que realize fiscalizações periódicas com o objetivo de verificar o efetivo cumprimento, pela Aneel, das medidas de sua competência referentes às hipóteses ensejadoras da extinção de contratos de concessão de distribuição de energia elétrica por motivo de inadimplência quantos às metas de qualidade e econômico-financeiras estabelecidas contratual e regulamentarmente;

9.10. enviar cópia desta deliberação, bem como relatório e voto que a fundamentam, ao Ministério de Minas e Energia, à Agência Nacional de Energia Elétrica, à Comissão de Infraestrutura do Senado Federal, à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, à 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Consumidor e Ordem Econômica) e à Casa Civil da Presidência da República;

9.11. apensar o presente processo ao TC 001.843/2013-3.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2253-36/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

13.3. Ministro-Substituto convocado com voto vencido: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2254/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.165/2015-2.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I Embargos de Declaração (Monitoramento).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Recorrente: Federação Brasileira das Empresas Lotéricas (04.437.933/0001-00).
4. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
5.1. Relator da Deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazen).
8. Representação legal:
8.1. Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11.730), representando a Febralot;
8.2. Anne Caroline de Oliveira Portela e outros, representando Caixa Econômica Federal.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pela Federação Brasileira das Empresas Lotéricas-Febralot, em face do Acórdão 1.186/2015-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. não conhecer dos embargos, por serem intempestivos;
9.2. determinar à Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional que:
9.2.1. dê prosseguimento ao monitoramento, objeto deste processo, considerando que não há nenhum óbice - notadamente no que se refere à Lei 12.869/2013 - à continuidade do planejamento definido pela Caixa Econômica Federal, com vistas a licitar as novas permissões que deverão substituir os contratos aditados por meio dos termos de responsabilidade considerados irregulares por este Tribunal (Acórdão 925/2013-Plenário);
9.2.3. acompanhe o mandado de segurança impetrado pela Febralot (Processo 1005887-40.2015.4.01.3400) e outras ações judiciais que possam interferir no curso deste monitoramento, dando conhecimento ao Relator de eventuais decisões que impeçam, de forma integral ou parcial, a realização das licitações a cargo da Caixa Econômica Federal.
9.2.4. adote as medidas necessária para que quaisquer petições, requerimentos, representações e denúncias que tenham conexão com a matéria tratada nestes autos sejam encaminhadas ao gabinete do relator destes autos, em razão da prevenção expressamente prevista no art. 106 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente aos processos de controle externo;
9.3. dar ciência deste acórdão, acompanhado dos respectivos relatório e voto, à Febralot e à Caixa Econômica Federal.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2254-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro que votou com ressalva: Raimundo Carreiro.
13.3. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2255/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.399/2011-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração.

3. Recorrentes: Padrão Distribuidora de Produtos e Equipamentos Hospitalares Padre Callou Ltda. (09.441.460/0001-20) e Distrimed Comércio e Representações Ltda. (08.516.958/0001-73).
4. Órgão: Secretaria de Estado da Saúde do Piauí.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Veloso dos Passos (OAB/PI 2.885); Juliana da Rocha Mota (OAB/PI 4.000-A); Gustavo Sousa e Sousa (OAB/PI 11.459); Fábio Alexandre Queiroz T. da Silva (OAB/PE 21.379); Diego Barros dos Santos (OAB/PE 30.274); e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos pelas empresas Padrão Distribuidora de Produtos e Equipamentos Hospitalares Padre Callou Ltda. e Distrimed Comércio e Representações Ltda. em face do Acórdão 1.100/2015-TCU-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. nos termos do art. 34 da Lei 8.443/92, conhecer dos presentes embargos de declaração e, no mérito, rejeitá-los;
9.2. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, às recorrentes.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2255-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2256/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.822/2013-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Administrativo (recurso ao Plenário).
3. Interessado: Jorge Luiz Carvalho Lugão (373.892.627-53).
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo referente a recurso formulado pelo servidor Jorge Luiz Carvalho Lugão, contra decisão da Presidência do TCU que indeferiu pedido de ressarcimento retroativo de despesas com plano de saúde de seu filho;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:
9.1. conhecer do presente recurso administrativo, com espeque nos artigos 107 e 108 da Lei 8.112/1990 e no artigo 30, **caput**, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. dar ciência da presente deliberação ao interessado.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2256-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2257/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.043/2012-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: Alexandre Perez Marques (353.956.807-72); Antonio Fontana (188.888.607-20); Chan Sao Heng (546.745.067-00); Elisabete Aiko Hagiwara da Silva (515.506.447-34); Jonas de Jesus Ribeiro (810.796.727-53); Miriam Assunção de Souza Lepsch (419.476.577-04); Mário Augusto Ronconi (830.965.668-87); Orlando Celso Longo (267.715.607-59).
4. Entidade: Universidade Federal Fluminense.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ).
8. Advogado constituído nos autos: Walter Carlos da Conceição (OAB/RJ 102064) e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização realizada, no período compreendido entre 27/8/2012 e 6/9/2012, na Universidade Federal Fluminense, nas obras do Instituto de Química, Instituto de Biologia e Instituto de Artes e Comunicação Social;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. acolher parcialmente as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Elisabete Aiko Hagiwara da Silva, engenheira civil da Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF;
9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Chan Sao Heng, Fiscal do Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia, pelo Sr. Orlando Celso Longo, Fiscal do Contrato de Elaboração do Projeto Básico do IACS, pelo Sr. Alexandre Perez Marques, então Presidente da Comissão Permanente de Licitação da UFF e pelo Sr. Mário Augusto Ronconi, Superintendente de Administração, Engenharia e Patrimônio da UFF;
9.3. determinar à Secretaria de Controle Externo do Rio de Janeiro (Secex-RJ) que recalcule o valor do débito apontado no Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia, relativo ao pagamento indevido de meses adicionais de “Administração Local”, o qual deverá contemplar apenas o período relativo à alteração da superestrutura;
9.4. converter os presentes autos em tomada de contas especial, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992, e citar, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, solidariamente:
9.5. os Srs. Mário Augusto Ronconi, Superintendente de Administração, Engenharia e Patrimônio da UFF e Alexandre Perez Marques, então Presidente da Comissão Permanente de Licitação da UFF, e a empresa ATPeng Engenharia e Empreendimentos SA, em decorrência dos indícios de superfaturamento de R$ 2.265.433,11 (dez/2009) no Contrato 25/2010 - Instituto de Química, para que, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação, apresentem alegações de defesa ou comprovem perante o Tribunal o recolhimento do valor do débito apurado aos

cofres da Universidade Federal Fluminense - UFF, atualizado monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a partir de sua origem, até a data do efetivo pagamento;

9.5.1. a Sra. Chan Sao Heng, Fiscal do Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia, e a empresa ATPeng Engenharia e Empreendimentos SA, pelo prejuízo a ser apurado pela Secex-RJ, causado por pagamento indevido de meses adicionais de Administração Local, para que, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação, apresentem alegações de defesa ou comprovem perante o Tribunal o recolhimento do valor do débito apurado aos cofres da Universidade Federal Fluminense - UFF, atualizado monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a partir de sua origem, até a data do efetivo pagamento;

9.6. encaminhar as razões de justificativa do Sr. Jonas de Jesus Ribeiro, apresentadas por não ter alertado, em seus pareceres, acerca da ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos nos editais 08, 09 e 10/2009/DAS, em descumprimento ao inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93, para análise conjunta com as alegações de defesa dos Srs. Alexandre Perez Marques e Mário Augusto Ronconi, a serem trazidas no âmbito da TCE a ser constituída;

9.7. aplicar, individualmente, ao Sr. Orlando Celso Longo, fiscal do contrato de elaboração do projeto básico do Instituto de Arte e Comunicação Social, a multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, e no art. 268, inciso II, c/c o art. 209, inciso II, do Regimento Interno/TCU, por ter recebido e encaminhado à UFF o projeto básico da obra sem os relatórios de sondagem e sem os levantamentos planialtimétricos, em desacordo com o inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 25 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a" do RI/TCU, o recolhimento do referido valor ao Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.8. determinar à Universidade Federal Fluminense, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, que, se for o caso, efetue o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos dos responsável, observados os limites previstos na legislação pertinente, e proceda ao correspondente recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, comunicando a esta Casa as providências adotadas em 30 (trinta) dias;

9.9. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.10. autorizar, caso requerido e se o processo não tiver sido remetido para cobrança judicial, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 dias, a contar do recebimento da notificação, e os das demais a cada 30 dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor;

9.11. esclarecer aos responsável que, em caso de parcelamento da dívida, a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais; e

9.12. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Exmo. Ministro da Educação, nos termos do art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2257-36/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2258/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.611/2015-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgãos/Entidades: Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos - Metrofor
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada na Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos – Metrofor, a fim de fiscalizar as retenções de pagamentos em garantia para assegurar o resultado em curso no Tribunal de possíveis danos ao erário relativo às obras de implantação do Trecho Sul (Vila das Flores-João Felipe) do Sistema de Trens Urbanos de Fortaleza – CE, cuja apuração está sendo tratada nos autos do TC 008.523/2012-6 (Tomada de Contas Especial).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. apensar o presente processo ao TC 008.523/2012-6, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Resolução/TCU 259/2014, em razão dos feitos apresentarem relação de dependência e conexão de objeto;
9.2. determinar à Secretaria de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária – SeinfraHidroferrovia que apure, no âmbito do TC 008.523/2012-6, a responsabilidade dos agentes pelo descumprimento da deliberação do TCU que determinou a retenção de pagamentos em decorrência dos indícios de irregularidades constatados nas obras de implantação do Trecho Sul (Vila das Flores-João Felipe) do Sistema de Trens Urbanos de Fortaleza – CE (Acórdão 3.070/2008 – TCU – Plenário);
9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Companhia Cearense de Transpores Metropolitanos - Metrofor, à Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, à Secretaria de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária - SeinfraHidroferrovia e à Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro – SecexEstatais.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2258-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2259/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.429/2015-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.
4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, assinada pelo seu presidente, Exmo. Sr. Deputado Vicente Cândido (decorrente da aprovação do Requerimento 090/2015, de autoria do Exmo. Sr. Deputado Ezequiel Teixeira), para que o Tribunal encaminhe "informações sobre a aplicação de recursos e o acompanhamento dos diversos projetos em curso para conclusão das instalações esportivas e obras de infraestrutura urbana na cidade do Rio de Janeiro/RJ com vistas à realização dos jogos olímpicos no ano vindouro".
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1 conhecer da presente solicitação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução-TCU 215/2008;
9.2 encaminhar ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, Exmo. Sr. Deputado Vicente Cândido, cópia deste acórdão e do Acórdão 1.856/2015-Plenário, acompanhados do Relatório e Voto que os fundamentam, e também cópia de deliberações citadas neste acórdão que contêm informações sobre o uso de recursos públicos (Acórdãos 849/2015, 851/2015 e 1.784/2015, todos do Plenário), com o objetivo de apresentar informações para atendimento à presente solicitação;
9.3 considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e 17, inciso I, da Resolução-TCU 215/2008;

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2259-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2260/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.026/2013-9.
1.1. Apenso: 007.203/2011-0
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Monitoramento (Relatório de Auditoria).
3. Responsável: Denise Ratmann Arruda Colin (597.888.879-53).
4. Unidade: Secretaria Nacional de Assistência Social.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo – Secex/4.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:
9. VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de monitoramento das determinações e recomendações exaradas nos Acórdãos 2.826/2011-TCU-Plenário e 778/2014-TCU-

Plenário, que tratam de auditoria realizada nos Ministérios da Saúde e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome para verificar os procedimentos de emissão e renovação do Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social (Cebas),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso III, do Regimento Interno, em:

9.1. considerar parcialmente implementadas ou em implementação as recomendações constantes dos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2.826/2011-TCU-Plenário, bem como as determinações dos subitens 1.5.4.1 e 1.5.4.2 do Acórdão 778/2014-TCU-Plenário;

9.2. determinar a continuidade do monitoramento das determinações e recomendações exaradas nos Acórdãos 2.826/2011-TCU-Plenário e 778/2014-TCU-Plenário;

9.3. encaminhar cópia da presente deliberação e do relatório e voto que a fundamentam à Secretaria Nacional de Assistência Social, ao Ministério da Fazenda e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2260-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2261/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.978/2015-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V - Monitoramento
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional
4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).
8. Advogados constituídos nos autos: Não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia Relatório de Monitoramento do Acórdão nº 2.872/2012, mantido pelo Acórdão nº 1.220/2013, ambos do Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigo 250, inciso I, do Regimento Interno, em apensar os presentes autos ao TC 008.945/2011-0.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2261-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2262/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.224/2010-3.
1.1. Apensos: 017.176/2007-7; 005.633/2015-0
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsáveis: Adeilson Teixeira Bezerra (494.355.744-91); Antônio Jessé Leite (031.583.144-87); C Engenharia S.A. (Cipesa Engenharia S.A.) (12.272.753/0001-35); Carlos Alberto de Moraes Freitas (113.920.964-72); Fernando de Souza (042.147.738-53); José Jailson Rocha (061.364.944-34); Marco Antônio de Araújo Fireman (410.988.204-44); Márcio Fidelson Menezes Gomes (240.730.594-91); Paulo Roberto Nunes Pimentel (039.953.484-91); Wellington de Araújo Melo (123.729.604-82).
4. Órgão/Entidade: Secretaria de Infraestrutura do Governo do Estado do Alagoas.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb).
8. Advogados constituídos nos autos: Rodrigo Lins da Rocha, OAB/AL 9.149-B, e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em atendimento ao Acórdão 2.811/2009-Plenário, com o propósito de apurar dano ao erário decorrente de superfaturamento na execução do Contrato 11/2000-CPL/AL, celebrado entre a Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas e a empresa Cipesa Engenharia S.A., tendo por objeto a execução do perímetro irrigado do Rio Bálsamo, localizado no município de Palmeira dos Índios/AL,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Redator, em:
9.1. excluir da relação jurídica processual a responsabilidade dos Senhores Fernando de Souza, Márcio Fidelson Menezes Gomes, Paulo Roberto Nunes Pimentel, Wellington de Araújo Melo, Marco Antônio de Araújo Fireman, Antônio Jessé Leite e Carlos Alberto de Moraes Freitas, em virtude da ausência de nexo de causalidade entre os eventos irregulares e a conduta desse conjunto de agentes públicos à época;
9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela empresa C Engenharia S/A (12.272.753/0001-35, na qualidade de sucessora da construtora Cipesa Engenharia S/A, e pelos Srs. José Jailson Rocha (061.364.944-34) e Adeilson Teixeira Bezerra (494.355.744-91), pela celebração do Contrato 11/2000-CPL/AL e de Termos Aditivos que incluíram materiais e serviços com sobrepreço, o que propiciou a ocorrência de dano ao erário por superfaturamento quando do pagamento das medições;
9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas do Sr. José Jailson Rocha (061.364.944-34), na condição de Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas, e condená-lo, em solidariedade com a empresa C Engenharia S.A. (12.272.753/0001-35), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Número da	Valor do débito	Data do

Medição		Pagamento
1ª	698.117,29	07/08/2002
2ª - A	444.434,63	12/09/2002
2ª - B	12.561,30	24/03/2003
3ª - A	241.929,10	06/11/2002
3ª - B	98.450,00	02/05/2003
4ª - A	367.586,02	03/12/2002
4ª - B	238.736,77	10/07/2003
5ª - A	448.513,00	11/12/2002
5ª - B	82.366,76	31/10/2003
6ª	123.900,00	04/02/2003
7ª - A	344.976,19	25/02/2003
7ª - B	182.618,64	26/02/2003
7ª - Aplic. Fin.	4.707,75	05/12/2003
9ª	254.355,28	23/12/2004
10ª	456.790,49	10/02/2005
11ª	361.005,30	15/04/2005
12ª	554.685,48	05/09/2005
13ª	128.696,65	04/11/2005
14ª	152.210,86	16/12/2005
15ª	398.046,15	22/02/2006
16ª	427.224,26	14/03/2006
18ª	325.756,44	04/05/2006
19ª	6.513,74	08/08/2006
21ª - Aplic. Fin.	26.228,57	22/11/2006
23ª	241.040,05	19/12/2006
24ª	7.781,10	11/05/2007
25ª	16.197,86	27/11/2007
27ª	20.663,88	09/04/2008
28ª	38.448,53	07/08/2008
29ª	-3.289,28	30/09/2008
30ª	854,95	11/12/2008

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas do Sr. Adeilson Teixeira Bezerra (494.355.744-91), na condição de Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas, e condená-lo, em solidariedade com a empresa C Engenharia S/A (12.272.753/0001-35), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Número da Medição	Valor do débito	Data do Pagamento
25ª	4.298,48	27/11/2007

27ª	3.874,28	09/04/2008
28ª	80.460,78	07/08/2008
29ª	0,00	30/09/2008
30ª	-172,86	11/12/2008

9.5. aplicar aos responsáveis abaixo indicados a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores a seguir discriminados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	**Valor da Multa**
José Jailson Rocha	R$ 300.000,00
Adeilson Teixeira Bezerra	R$ 15.000,00
C Engenharia S/A	R$ 1.000.000,00

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar, desde logo, se assim for solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.8. alertar aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU.

9.9. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Alagoas, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2262-36/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2263/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.796/2012-8.

2. Grupo I – Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial

3 Responsáveis: Deusimar Nunes Alvarenga (519.506.427-04); Francisca Daise Lustosa Landim Pinto (663.042.107-87); Ivan Anastácio da Silva (592.866.607-15); Janete Nogueira Hartmut Behm (452.215.707-00); Marcos Antônio Dantas Lopes (736.780.407-30); Maria das Graças Tatagiba Lannes (989.717.867-87); Maria de Fátima dos Santos (412.682.027-20); Mauro Cassiano dos Santos

(072.362.127-68)

4. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS – Rio de Janeiro

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

8. Advogados constituídos nos autos: Elisangela Correa de Queiroz (OAB/RJ 144.183); Egler S G Barbosa (OAB/RJ 141.464); Glenio S Guedes (OAB/RJ 66.450); Samira S G Barbosa (OAB/RJ 141.703); Cibele Gomes Giacoia (OAB/RJ 116.913); Charles Pachciarek Frajdenberg (Defensor Público Federal)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em razão de prejuízos decorrentes da concessão irregular de benefício previdenciário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar as Sras. Francisca Daise Lustosa Landim Pinto e Janete Nogueira Hartmut Behm revéis para todos os efeitos, dando-se seguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Deusimar Nunes Alvarenga e Ivan Anastácio da Silva, dando-lhes quitação, nos termos dos arts. 1°, inciso I; 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas dos responsáveis abaixo arrolados, condenando-os ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a incidência dos devidos encargos legais, calculados a partir da data correspondente até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, nos termos dos arts. 1°, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992:

9.2.1. Sra. Janete Nogueira Hartmut Behm em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados aos seguintes segurados:

a) Horácio Mendes Pereira dos Santos (CPF 264.777.007-78)

26/01/1996	3.199,96	D
12/02/1996	723,33	D
18/03/1996	723,33	D

b) Antonio Augusto de Araujo (CPF 272.389.897-00)

15/02/1996	2.019,19	D

9.2.2. Sr. Mauro Cassiano dos Santos em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados ao seguinte segurado:

a) Hitamar Baptista De Almeida (CPF 271.641.527-72)

11/09/1995	568,25	D
15/09/1995	549,92	D
16/10/1995	549,92	D
16/11/1995	549,92	D
14/12/1995	824,88	D

15/01/1996	549,92	D
14/02/1996	549,92	D
14/03/1996	549,92	D
16/04/1996	549,92	D
16/05/1996	549,92	D
17/06/1996	629,88	D
12/07/1996	629,88	D
15/08/1996	629,88	D

9.2.3. Sr. Marcos Antônio Dantas em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados ao seguinte segurado:

a) Joaquim Pacheco Soares (CPF 206.355.327-00)

12/03/1996	966,16	D
03/04/1996	805,14	D
06/05/1996	805,14	D
05/06/1996	861,47	D
03/07/1996	861,47	D
05/08/1996	861,47	D
04/09/1996	861,47	D

9.2.4. Sra. Francisca Daise Lustosa Landim Pinto em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados ao seguinte segurado:

a) Danilo Fontes (CPF 059.217.407-72)

18/09/1995	32,31	D
09/10/1995	484,72	D
09/11/1995	484,72	D
08/12/1995	646,29	D
09/01/1996	484,72	D
08/02/1996	484,72	D
08/03/1996	484,72	D
10/04/1996	484,72	D
09/05/1996	484,72	D
71/06/1996	529,17	D
25/07/1996	529,17	D
08/08/1996	529,17	D
09/09/1996	529,17	D

9.2.5. Sra. Maria das Graças Tatagiba Lannes solidariamente à Sra. Maria de Fátima dos Santos em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados ao seguinte segurado:

a) Belmiro Gonçalves Pereira (CPF 101.034.577-04)

11/11/1994	1.063,86	D
02/12/1994	502,37	D
03/01/1995	354,62	D

02/02/1995	369,62	D
02/03/1995	354,62	D
04/04/1995	354,62	D
03/05/1995	354,62	D
02/06/1995	477,56	D
04/07/1995	477,56	D
02/08/1995	477,56	D
04/09/1995	477,56	D
03/10/1995	477,56	D
03/11/1995	477,56	D
04/12/1995	955,12	D
03/01/1996	477,56	D
02/02/1996	477,56	D
04/03/1996	477,56	D
04/04/1996	477,56	D
03/05/1996	477,56	D
04/06/1996	549,19	D
02/07/1996	549,19	D
02/08/1996	549,19	D
03/09/1996	549,19	D
04/10/1996	549,19	D

9.2.6. Sra. Maria das Graças Tatagiba Lannes em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados aos seguintes segurados (itens 64-71 desta instrução):

a) Julio Castro Gonzalez (090.596.877-87)

25/04/1995	1.165,72	D
16/05/1995	582,86	D
20/06/1995	757,06	D
18/07/1995	757,06	D
21/08/1995	757,06	D
19/09/1995	757,06	D
19/10/1995	757,06	D
20/11/1995	757,06	D
19/12/1995	1.514,12	D
18/01/1996	757,06	D
27/02/1996	757,06	D
19/03/1996	757,06	D
17/04/1996	757,06	D
16/05/1996	757,06	D
18/06/1996	870,61	D
17/07/1996	870,61	D
18/08/1996	870,61	D
18/09/1996	870,61	D
17/10/1996	870,61	D
03/07/1997	870,56	D
16/07/1997	938,11	D

18/08/1997	938,11	D
16/09/1997	938,11	D
21/10/1997	938,11	D
18/11/1997	938,11	D
16/12/1997	1.876,22	D
15/06/2001	6.315,11	D
17/07/2001	1.171,74	D
23/08/2001	1.171,74	D
19/09/2001	1.171,74	D
18/10/2001	1.171,74	D
21/11/2001	1.171,74	D
20/12/2001	3.542,55	D
23/01/2002	1.171,74	D
21/02/2002.	1.171,74	D
19/03/2002	1.172,64	D
17/04/2002	1.172,04	D
15/05/2002	1.172,04	D
20/06/2002	1.172,04	D
17/07/2002	1.280,21	D
20/08/2002	1.280,21	D
19/09/2002	1.280,21	D
24/10/2002	1.280,21	D
26/11/2002	1.280,21	D
18/12/2002	2.559,73	D
22/01/2003	1.280,21	D
19/02/2003	1.280,21	D
19/03/2003	1.280,21	D
28/04/2003	1.280,21	D
20/05/2003	1.280,21	D
18/06/2003	1.280,21	D
23/07/2003	1.532,04	D
21/08/2003	1.532,04	D
24/09/2003	1.532,04	D
20/10/2003	1.532,04	D
20/11/2003	1.532,04	D
16/12/2003	3.063,57	D
22/01/2004	1.532,04	D
17/02/2004	1.532,04	D
23/03/2004	1.532,04	D
22/04/2004	1.532,04	D
12/05/2004	1.532,04	D
11/06/2004	1.601,45	D
21/07/2004	1.601,45	D
24/08/2004	1.601,45	D
22/09/2004	1.601,45	D
19/10/2004	1.601,45	D
11/11/2004	1.601,45	D
14/12/2004	3.202,48	D

18/01/2005	1.601,45	D
23/02/2005	1.601,65	D
23/03/2005	1.601,55	D
26/04/2005	1.601,55	D
05/05/2005	1.601,55	D
05/06/2005	1.702,81	D
21/07/2005	2.044,33	D
22/08/2005	1.873,33	D
21/09/2005	1.873,33	D
25/10/2005	1.873,33	D
22/11/2005	1.873,33	D
20/12/2005	3.746,19	D
24/01/2006	1.873,33	D
20/02/2006	1.873,33	D
22/03/2006	1.873,33	D
24/04/2006	1.873,42	D
22/05/2006	1.967,40	D
26/06/2006	1.967,40	D
11/07/2006	1.967,00	D
24/08/2006	1.967,00	D
26/09/2006	2.950,00	D
24/10/2006	1.967,00	D
22/11/2006	1.967,00	D
22/12/2006	3.934,07	D
11/01/2007	1.967,00	D
23/02/2007	1.967,00	D
22/03/2007	1.967,00	D
25/04/2007	1.967,00	D
22/05/2007	2.032,00	D
27/06/2007	2.032,00	D
12/07/2007	2.032,00	D
08/08/2007	2.032,00	D
19/09/2007	3.048,00	D
26/10/2007	2.032,00	D
22/11/2007	2.032,00	D
18/12/2007	4.063,80	D
23/01/2008	2.032,00	D
26/02/2008	2.032,00	D
19/03/2008	2.032,00	D
28/04/2008	2.134,00	D
13/05/2008	2.134,00	D
23/06/2008	2.134,00	D
20/7/2008	2.133,75	D
18/08/2008	2.134,00	D
19/09/2008	3.200,00	D
21/10/2008	2.134,00	D
27/11/2008	2.134,00	D
18/12/2008	4.266,32	D

16/01/2009	2.134,00	D
27/02/2009	2.134,00	D
19/03/2009	2.260,00	D
29/04/2009	2.260,00	D
01/06/2009	2.260,00	D
29/06/2009	2.260,00	D
24/07/2009	2.260,00	D

b) Renato Ferreira Da Silva (CPF 046.881.477-91)

11/01/1995	2.421,92	D
10/02/1995	569,64	D
10/03/1995	554,64	D
12/04/1995	554,64	D
11/05/1995	554,64	D
12/06/1995	746,92	D
12/07/1995	746,92	D
10/08/1995	746,92	D
13/09/1995	746,92	D
11/10/1995	746,92	D
13/11/1995	746,92	D
12/12/1995	1.493,84	D
11/01/1996	746,92	D
12/02/1996	746,92	D
12/03/1996	746,92	D
12/04/1996	746,92	D
13/05/1996	746,92	D
10/06/1996	858,95	D
10/07/1996	858,95	D
12/08/1996	858,95	D
11/09/1996	858,95	D

9.3. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis de que trata o subitem anterior comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU);

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo arrolados a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valores abaixo indicados:

Responsável	**Valor (R$)**
Francisca Daise Lustosa Landim Pinto	1.800,00
Janete Nogueira Hartmut Behm	2.000,00
Marcos Antônio Dantas Lopes	1.700,00
Maria das Graças Tatagiba Lannes	48.000,00
Maria de Fátima dos Santos	4.000,00
Mauro Cassiano dos Santos	2.300,00

9.5. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis de que trata o subitem anterior comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, e 269 do RI/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas, quando

pagas após seu vencimento, monetariamente desde a data de prolação deste acórdão até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

9.8. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.9. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à Procuradoria Geral Federal - PGF que o presente acórdão não impede a adoção de providências administrativas ou judiciais com vistas a reaver dos segurados os valores por eles auferidos em razão da concessão indevida de benefício previdenciário.

9.10. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Defensoria Pública da União no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei Complementar 80/94.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2263-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2264/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.040/2014-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsável: Wilians Pereira da Mota (980.423.511-00).
4. Órgão/Entidade: Diretoria Regional da Ect Em Tocantins - DR/TO.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins (SECEX-TO).
8. Advogado constituído nos autos: Celma Aguiar da Silva (OAB/TO 4608).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Diretoria Regional do Ceará – ECT-DR/CE, decorrente de prejuízos observados na Agência dos Correios no município de Maués/AM,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas do senhor Sr. Wilians Pereira da Mota (CPF: 980.423.511-00), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, condenando-a ao pagamento da quantia de R$ 165.524,57, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 10/5/2010, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do

Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT);

9.2. aplicar ao Sr. Wilians Pereira da Mota (CPF: 980.423.511-00), a multa prevista na Lei 8.443/1992, art. 57, c/c o Regimento Interno/TCU, art. 267, no valor de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.4. autorizar, se solicitado, o pagamento da dívida em 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. declarar o Sr. Wilians Pereira da Mota (CPF: 980.423.511-00) inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, no âmbito da Administração Pública pelo período de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.6. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Tocantins, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2264-36/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2265/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.605/2011-5.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (00.414.607/0008-94).

3.2. Responsáveis: Almeida Consultoria Ltda (12.551.404/0001-52); Chhai Kwo Chheng (161.239.642-91); Eliel Francisco de Assis (065.670.026-20); José de Ribamar Freitas Vieira (076.373.573-68); José de Ribamar Reis de Almeida (064.746.833-68); Leudina de Souza Mota (087.916.601-06); Maria de Fátima Jansen Rocha (079.555.293-91); Marinéa Ferreira Lobato (055.958.863-15); Moisés Bernardo de Oliveira (060.136.513-53); Nissin Brasil Industria de Maquinas e Equipamentos S/A (41.298.134/0001-18).

3.3. Recorrente: Eliel Francisco de Assis (065.670.026-20).

4. Entidade: Banco do Nordeste do Brasil S.A..

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (SECEX-MA).
8. Representação legal:
8.1. Ana Paula Vitoriano Alves da Silva e outros, representando Banco do Nordeste do Brasil S.A.
8.2. Francisco de Assis Souza Coelho Filho (3810/MA-OAB) e outros, representando Moisés Bernardo de Oliveira
8.3. Antonio Silvestre Ferreira (61.141/SP-OAB) e outros, representando Nissin Brasil Industria de Maquinas e Equipamentos S/A.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Eliel Francisco de Assis, em face do Acórdão nº 3.027/2014-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Eliel Francisco de Assis, em face do Acórdão nº 3.027/2014-Plenário para, no mérito, dar-lhe provimento, para tornar insubsistente a decisão recorrida no tocante ao recorrente;
9.2. restituir os autos ao Gabinete do Relator **a quo**;
9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, para:
9.3.1. o Sr. Eliel Francisco de Assis;
9.3.2. o Banco do Nordeste do Brasil S.A.;
9.3.3. a Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2265-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2266/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.409/2003-4
1.1. Apensos: 026.190/2010-9; 020.140/2008-4
2. Grupo I – Classe de Assunto - I: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
3. Interessados: Constremac Industrial Ltda. (CNPJ 03.998.869/0001-65), Rubens de Siqueira Júnior (CPF 241.509.167-72), Plácido Rodriguez Rodriguez (CPF 230.980.824-53), José Jackson Queiroga de Morais (CPF 088.769.084-04) e Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (CPF 143.076.344-20)
4. Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidades Técnicas: Serur e Seinfra Hid
8. Advogado constituído nos autos: Henry Rossdeutscher (OAB/SC 15289) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos pela Constremac Industrial Ltda., com denominação alterada para Constremac Construções Ltda., bem como pelos Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Morais, Rubens de Siqueira Júnior e Plácido Rodriguez Rodriguez em relação ao Acórdão nº 1595/2008-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos art. 32, inciso I e parágrafo único, e 33, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 285, *caput* e § 2º do Regimento Interno, conhecer dos presentes recursos de reconsideração para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. determinar à Segecex que, no prazo de 60 (sessenta) dias, manifeste-se conclusivamente acerca do cumprimento do item 9.8 do Acórdão nº 1595/2008-Plenário;

9.3. dar ciência desta deliberação aos interessados, à Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern), à Procuradoria da República no Município de Mossoró/RN e à Segecex.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2266-36/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2267/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.041/2011-2.

1.1. Apensos: 029.746/2013-2; 029.747/2013-9; 029.748/2013-5

2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial.

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71)

3.2. Responsáveis: Francisco Gilson de Oliveira (465.210.974-15).

3.3. Recorrente: Cristiane Michele da Silva Oliveira (772.442.903-06).

4. Entidade: Prefeitura Municipal de Baraúna - RN.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (SECEX-RN).

8. Representação legal: Donnie Allison dos Santos Morais (OAB 7.215/RN), representando Cristiane Michele da Silva Oliveira.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que, nesta fase, é apreciado revisão interposto pela ex-secretária de Saúde do Município de Baraúna (RN) Cristiane Michele da Silva Oliveira, contra o Acórdão nº 5.306/2013-TCU-2ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto pela ex-secretária de Saúde do Município de Baraúna (RN) Cristiane Michele da Silva Oliveira, contra o Acórdão nº 5.306/2013-TCU-2ª Câmara, com fundamento nos artigos 35, III, da Lei 8.443/1992 e 288, III, do RI/TCU, para, **no mérito, dar-**

lhe provimento, a fim de afastar a condenação em débito e a multa aplicada à Sra. Cristiane Michele da Silva Oliveira e excluí-la da relação processual;

9.2. dar nova redação aos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão nº 5.306/2013-TCU-2ª Câmara, para que passem a viger com o seguinte teor:

9.1. considerar revel para todos os efeitos o Sr. Francisco Gilson de Oliveira, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Francisco Gilson de Oliveira, condenando-o ao pagamento das quantias abaixo especificadas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde , atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, a contar das datas indicadas, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno;

(valores)

9.3. aplicar ao Sr. Francisco Gilson de Oliveira a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a contar da data deste acórdão até o dia do efetivo recolhimento, caso não venham a ser pagas no prazo ora estipulado;

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, para:

9.3.1. a recorrente, a Srª Cristiane Michele da Silva Oliveira, ex-secretária de Saúde do Município de Baraúna (RN);

9.3.2. o Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2267-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2268/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC-009.812/2015-6
2. Grupo I, Classe II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Solicitante: Câmara dos Deputados
4. Unidade: Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SeinfraElétrica
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de solicitação do Congresso Nacional formulada pela Câmara dos Deputados, encaminhada por seu Presidente, Deputado Eduardo Cunha, referente ao "*processo de reajuste das tarifas da Companhia Energética de Pernambuco (Celpe) e*

sobre a legalidade da alteração da data da reunião da Diretoria da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) que decidiria sobre o aumento da energia elétrica, sem a devida comunicação aos interessados".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, arts. 169, inciso V, e 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU e arts. 4º, inciso I, alínea "a", 14, inciso IV, e 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1 conhecer da presente solicitação;

9.2 informar ao Presidente da Câmara dos Deputados que não foram verificadas irregularidades no tocante aos procedimentos adotados pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) para a aprovação do reajuste tarifário de 2015 da Companhia Energética de Pernambuco (Celpe), ocorrida em 22/4/2015, por meio da 13ª Reunião Pública Ordinária da Diretoria daquela agência reguladora, encaminhando-lhe cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam;

9.3 considerar a solicitação integralmente atendida;

9.4 arquivar o processo.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2268-36/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ENCERRAMENTO

Às 18 horas e 35 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 21 de setembro de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 36, DE 9 DE SETEMBRO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, consoante o disposto no art. 71, § 4º, da Constituição Federal, encaminhei ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional, por meio do Aviso nº 954 - GP/TCU, de 28 de agosto de 2015, o Relatório de Atividades do Tribunal de Contas da União referente ao 2º trimestre deste ano.

O Relatório compreende os principais resultados da atuação do TCU, tanto na área do controle da gestão pública, quanto na área administrativa.

Nesta oportunidade, faço distribuir a Vossas Excelências exemplares do *folder* institucional com os principais resultados do TCU no 2º trimestre de 2015. O *folder* contém, também, *QR-Code* para acesso à íntegra do Relatório, que já está disponível no Portal TCU.

Em alinhamento ao estímulo à inovação no presente exercício, compartilho cartões com *QR-Code* relativos aos Relatórios de Atividades do 1º e 2º Trimestre de 2015, os quais integram o acervo da Biblioteca Digital do TCU.

Por fim, parabenizo Vossas Excelências pelo trabalho desenvolvido no período, bem como agradeço aos dirigentes e ao corpo técnico do Tribunal que, com dedicação e empenho na condução das atividades, têm levado o TCU à materialização de sua missão, alcançando resultados de excelência na fiscalização contínua do gasto público em benefício da sociedade.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de setembro de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico o lançamento da 1ª edição do caderno especial “Relatório Sistêmico de Fiscalização de Tecnologia da Informação – FiscTI”, que faço distribuir agora a Vossas Excelências.

A edição baseia-se em fiscalização conduzida pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), sob relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues e julgada por meio do Acórdão 228/2015-Plenário.

Com uma tiragem de mil exemplares, esta Corte de Contas espera ampliar o conhecimento do Congresso Nacional, dos gestores públicos e da sociedade em geral ao apresentar visão agregada dos trabalhos mais relevantes realizados pelo TCU sobre o tema tecnologia da informação.

A Secretaria de Comunicação (Secom) fará a divulgação da publicação pelo *site* e pelas Redes Sociais. A edição estará disponível para *download* no Portal TCU.

Por fim, parabenizo a Sefti, que, com dedicação e empenho na condução de suas atividades, materializou esta importante atuação do TCU.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de setembro de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro Augusto Nardes.

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Todos nós que moramos em Brasília sabemos dos problemas relacionados com a regularização fundiária e com as regras de ordenamento territorial do Distrito Federal. Desde que fui sorteado relator, para o biênio 2015/2016, dos recursos da União aplicados no Distrito Federal e no Estado de Goiás, venho me debruçando sobre este tema.

A questão remonta aos primórdios da cidade. Ainda em 1956 foi criada a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil (Novacap), com a atribuição de desapropriar as terras que se localizavam na área demarcada para se criar o DF.

Em 1972, por intermédio da Lei nº 5.861, a Novacap foi desmembrada e se constituiu a Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap), encarregada das atividades imobiliárias de interesse do Distrito Federal, que deteve 51% do capital inicial, cabendo os outros 49% à União, composição acionária que se mantém na atualidade.

Naquela época, o estudo da cadeia dominial das fazendas situadas no quadrilátero demarcado revelou uma intrincada situação: havia terras devolutas, registros imobiliários incompletos e inacessíveis e até mesmo a total ausência de documentação.

De lá para cá, entraves jurídicos, mudanças políticas, excesso de burocracia na aprovação de licenças, grilagem de terras, invasões de áreas públicas vêm dificultando o andamento do processo de regularização fundiária e o ordenamento territorial.

O papel da União neste cenário reveste-se da maior importância, haja vista que boa parte das terras do Distrito Federal pertencem à União. Alguns dos imbróglios relativos ao tema do ordenamento territorial envolvem imóveis pertencentes à União e abrangem questões ambientais. Além disso, o governo federal vem prestando apoio financeiro e técnico ao Distrito Federal e aos demais entes federativos ao promover transferências voluntárias com o objetivo de implementar medidas técnicas, administrativas e jurídicas necessárias à efetiva regularização fundiária de assentamentos irregulares urbanos. As dificuldades verificadas no Distrito Federal também se estendem aos municípios do Estado de Goiás que se encontram no entorno da capital.

Recentemente, ao proferir palestra na abertura do Seminário de Atualização de Normas e Procedimentos de Controle Externo, promovido pelo Tribunal de Contas do distrito federal (TCDF), conversei sobre a questão com o Conselheiro-Presidente, Renato Rainha, que manifestou total interesse daquela Corte de Contas em realizar auditoria coordenada com o TCU sobre o tema. Também entrei em contato com o Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, que se manifestou favoravelmente à avaliação da questão nos municípios goianos situados no entorno do DF.

Diante desse cenário, submeto à deliberação do Tribunal proposta no sentido de determinar à Segecex que proceda a realização de auditoria coordenada com o Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF) e com o Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE-GO) para avaliar, respectivamente, a utilização de recursos da União transferidos ao Governo do Distrito Federal e os recursos próprios do Distrito Federal e de Goiás destinados à regularização fundiária e ao ordenamento territorial do DF e seu entorno.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de setembro de 2015.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Ministro

ANEXO II DA ATA Nº 36, DE 9 DE SETEMBRO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos relatores, bem como os Acórdãos de nºs 2252 a 2268, aprovados pelo Plenário.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 014.387/2014-0
Apenso TC 009.062/2015-7
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgãos/Entidades: Ministério da Integração Nacional – MI; Ministério da Defesa – MD; Ministério da Fazenda – MF; Ministério da Justiça – MJ; Ministério das Relações Exteriores – MRE; Vice-Presidência da República; e outros.
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL. AVALIAÇÃO DE GOVERNANÇA DE POLÍTICAS PÚBLICAS. FORTALECIMENTO DA FAIXA DE FRONTEIRA. ANÁLISE SISTÊMICA DAS OPORTUNIDADES DE MELHORIA CONSTATADAS. RECOMENDAÇÕES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria operacional que tem por objetivo avaliar os aspectos de governança do conjunto de políticas públicas para o fortalecimento da faixa de fronteira, com o propósito de aprimorar a atuação governamental nessa região e melhorar o desempenho da Administração Pública.

2. O trabalho contempla um conjunto de fiscalizações para a definição de retrato dos arranjos institucionais que condicionam a forma pela qual as referidas políticas são formuladas, implantadas e avaliadas. Todas essas fiscalizações seguirão as diretrizes estabelecidas no Referencial aprovado pela Portaria/TCU 230, de 25 de agosto de 2014, que representa um modelo de análise de políticas públicas baseado em fatores de governança acompanhado de questões avaliativas.

3. Nesse referencial, foram definidos oito componentes de governança, desdobrados pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (Secex/MS) em três auditorias:

a) TC 014.387/2014-0: “Institucionalização” e “Planos e Objetivos”;

b) TC 009.062/2015-7: “Participação”, “Capacidade Organizacional e Recursos” e “Coordenação e Coerência”;

c) Fiscalização a ser realizada oportunamente: “Monitoramento e avaliação”, “Gestão de Risco e Controle Interno” e “*Accountability”*.

4. Considerando a conexão entre as matérias, determinei o apensamento do TC 009.062/2015-7 ao TC 014.387/2014-0, os quais relato de forma consolidada nesta oportunidade.

5. Transcrevo inicialmente, com ajustes de forma, a instrução elaborada pela Secex/MS no âmbito do TC 014.387/2014-0 (peça 2014), aprovada pelo corpo diretivo:

*“**1. Introdução***

Trata-se de auditoria operacional que tem por objetivo avaliar os aspectos de governança do conjunto de políticas públicas para o fortalecimento da faixa de fronteira, com o propósito de aprimorar a atuação governamental nessa região e melhorar o desempenho da Administração Pública.

2. As políticas federais para a região de fronteira compõem um universo complexo, no qual há muitos órgãos envolvidos, cada um com diretrizes próprias e múltiplas atribuições em diversas linhas

de ação, as quais precisam ser realizadas de forma conjunta e coesa, com infraestrutura adequada, controles apropriados e propósitos complementares, para que suas atuações sejam produtivas, sem lacunas ou esforços contraproducentes, de modo a possibilitar que os objetivos comuns sejam atingidos.

3. A governança em políticas públicas se refere aos arranjos institucionais que condicionam a forma pela qual as políticas são formuladas, implementadas e avaliadas, em benefício da sociedade.

4. Neste trabalho, aplicou-se o Referencial aprovado pela Portaria/TCU nº 230, de 25 de agosto de 2014, que é um modelo de análise de políticas públicas baseado em fatores de governança acompanhado de questões avaliativas.

5. Conforme explicitado na Conclusão do Projeto de Auditoria (Apêndice e), apresenta-se neste relatório a avaliação de dois componentes de governança – 'Institucionalização' e 'Planos e Objetivos', os quais, em conjunto com outros seis, a serem oportunamente divulgados, possibilitarão um diagnóstico do estágio de desenvolvimento em que está o sistema de governança.

6. A avaliação que ora se realiza visa apenas contribuir para que se conheçam os problemas de governança identificados pelo conjunto articulado e estruturado de ações e incentivos que buscam alterar a realidade existente na fronteira.

7. O processo de tratamento, ou seja, a forma como essa governança precisa ser melhorada, nos casos concretos, cabe aos gestores públicos responsáveis pela política pública.

8. A auditoria abrangeu o perímetro da fronteira dos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Pará e Amapá, onde foram realizadas entrevistas com os dirigentes dos órgãos federais e estaduais responsáveis pela promoção do desenvolvimento, segurança e integração da região.

9. Em Brasília/DF, entrevistaram-se os coordenadores da Comissão Permanente para o Desenvolvimento e a Integração da Faixa de Fronteira – Ministério da Integração Nacional, e do Plano Estratégico de Fronteiras – Ministérios da Defesa, Justiça e Fazenda, assim como os dirigentes máximos do Departamento de Polícia Federal, Departamento de Polícia Rodoviária Federal, Secretaria Nacional de Segurança Pública, Receita Federal do Brasil, e, ainda, do Ministério das Relações Exteriores, representado pela Subsecretaria-Geral da América do Sul, Central e do Caribe, pela Subsecretaria-Geral das Comunidades Brasileiras no Exterior, pela Subsecretaria-Geral Política I, pela Coordenação-Geral de Assuntos de Defesa, pela Coordenação-Geral de Orçamento e Finanças e pela Secretaria de Controle Interno.

10. O presente relatório está organizado em dois capítulos: o primeiro apresenta proposições relacionadas ao aspecto de institucionalização do conjunto de políticas públicas para a faixa de fronteira e o segundo se refere aos aspectos de planos e de objetivos definidos para essas políticas. Cada capítulo está dividido em subcapítulos que representam as proposições relacionadas a cada achado detectado na auditoria. Todos os documentos e análises que serviram de suporte para as conclusões empreendidas são enumerados no Apêndice a, com o fim de dar consistência metodológica ao trabalho, e tornar o texto do relatório mais sintético e didático.

2 Visão Geral

11. A faixa de fronteira corresponde a 27% do território nacional (2.357.850 km²) e caracteriza-se geograficamente por ser uma faixa de até 150 km de largura ao longo dos 16.886 km de extensão da fronteira terrestre brasileira, sendo 7.363 km em linha seca e 9.523 km em rios, lagos e canais ao longo de 11 Estados da federação, que fazem divisa com 10 países da América do Sul. Nessa área, há 23.415 km de rodovias federais e nela residem mais de 10 milhões de brasileiros, em 588 municípios, sendo 122 limítrofes, com 30 cidades gêmeas. Segundo a Constituição Federal é considerada fundamental para defesa do território nacional e sua ocupação e utilização sofrem restrições legais.

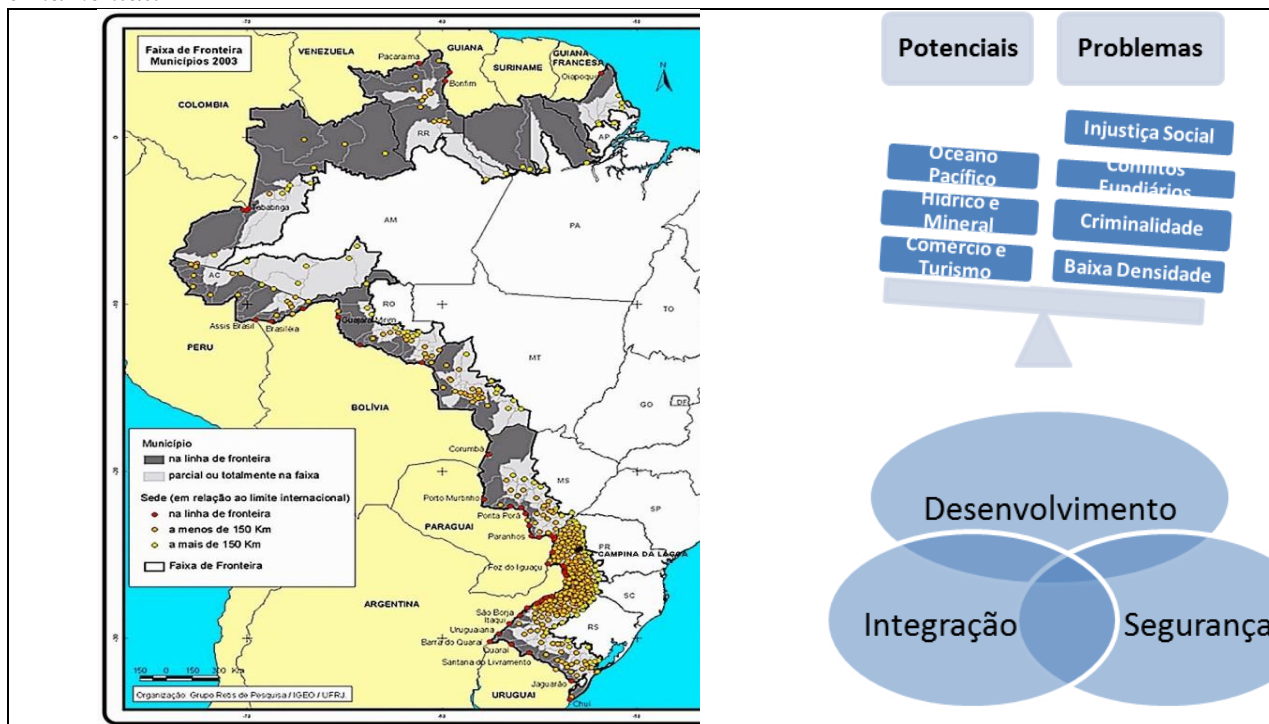
12. Por estar situada no lado oposto àquele onde se iniciou a ocupação do território brasileiro – a costa do Atlântico, em cuja linha ou proximidades desenvolveram-se os principais conglomerados urbanos e aparelhos produtivos do país, a faixa de fronteira é muito menos povoada e desenvolvida

que a costa Leste, conquanto seja de vital importância para a defesa nacional, para a segurança pública e para a integração com os países vizinhos.

13. Dentre os problemas específicos da região pode-se destacar: a baixa densidade demográfica, a ocorrência de crimes transnacionais, a existência de conflitos fundiários, a injustiça social e a degradação do meio ambiente. Além disso, as populações locais estão permeadas por cidadãos de países vizinhos, com reflexos diretos nas áreas de segurança, saúde, educação, emprego e assistência social.

14. Por outro lado, a faixa de fronteira também tem diversas potencialidades a serem exploradas, como turismo, riquezas naturais, florestas, terras férteis, potencial hídrico e mineral, além de serem rotas de comunicação comercial e social internacional e de acesso à costa oeste da América do Sul (Oceano Pacífico).

15. O desenho atual das políticas públicas destinadas ao fortalecimento da faixa de fronteira objetiva minimizar os problemas já diagnosticados e aproveitar oportunidades mapeadas nas áreas de desenvolvimento, integração e segurança.

Figura 1 – Faixa de Fronteira, seus problemas, potenciais e áreas de intervenção governamental.

Fonte: Elaborado pelo TCU, alterado de Grupo Retis de Pesquisa/IGEO/UFRJ.

16. Apesar da inexistência de uma política nacional específica para a fronteira, o art. 4º da Constituição Federal, referente aos princípios que orientam as relações internacionais da República Federativa do Brasil, estabelece como prioridade a busca pela integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

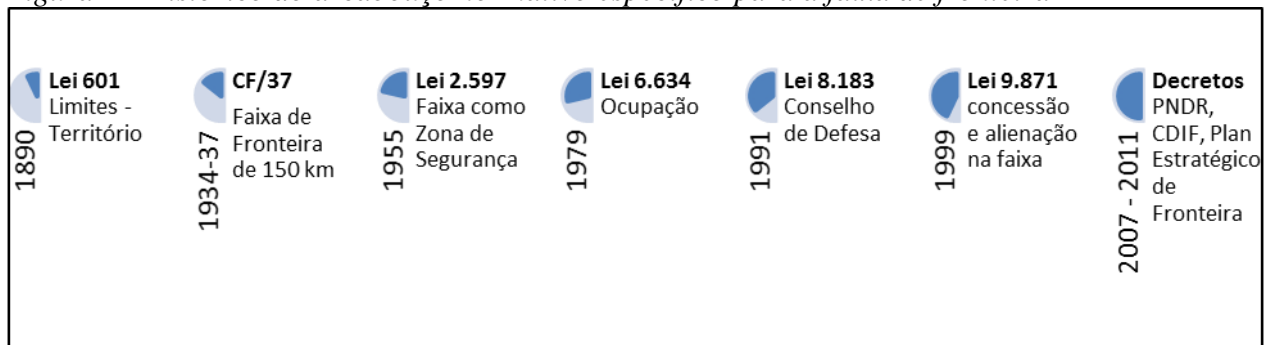
17. Nessa linha, o Decreto 6.047/2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Regional – PNDR, estabeleceu tratamento diferenciado para a faixa de fronteira, considerando o impacto previsível nesse território em decorrência de investimentos estruturantes, a serem promovidos pelo Governo Federal.

18. Em 08/09/2010, criou-se, via Decreto, a Comissão Permanente para o Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira - CDIF, coordenada pelo Ministério da Integração Nacional e formada por representantes de dezoito ministérios, além de outras entidades federais, estaduais e

municipais, a qual tem buscado, desde então, oferecer solução aos problemas gerados pela fragmentação e desarticulação das políticas públicas em execução naquela região.

19. No ano subsequente, já sob a gestão da presidente Dilma Rousseff, com a edição do Decreto nº 7.496, de 8 de junho de 2011, foi instituído o Plano Estratégico de Fronteiras - PEF, coordenado pelos Ministérios da Justiça, Defesa e Fazenda, para o fortalecimento da prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços e dos delitos praticados na faixa de fronteira.

20. Sendo esses os principais normativos que regem as políticas federais direcionadas à fronteira, sintetiza-se, adiante, o marco regulatório para a faixa, com diversas configurações ao longo da história.

Figura 2 - Histórico do arcabouço normativo específico para a faixa de fronteira

Fonte: Elaborado pelo TCU.

21. A despeito de ser uma região estratégica, os resultados obtidos ainda são modestos e o montante de recursos aplicados pelo governo federal especificamente para essa área, além de baixa materialidade, tem identificação complexa, se não inviável, na forma como está configurado no PPA em vigor.

22. Os beneficiários do atual conjunto de políticas públicas dirigidas à fronteira não são apenas os cidadãos brasileiros habitantes daquela região, mas também a população estrangeira que lá vive, relaciona-se e acaba por consumir serviços como educação, saúde, infraestrutura, etc.

23. Os impactos dessas políticas se refletem no interior do País, vez que problemas na área de segurança e de defesa, como o tráfico de pessoas, mercadorias, drogas e armas, além da degradação social, fundiária e ambiental nessa região, comprometem o desenvolvimento do Estado Brasileiro como um todo.

2 A definição institucional das prioridades do Estado Brasileiro para a faixa de fronteira pode otimizar a atuação dos entes públicos nessa região.

24. Institucionalização de uma política pública se refere a aspectos, formais ou informais, da existência da política, relacionados a capacidades organizacionais, normatização, padrões, procedimentos, competências e recursos que possibilitam o alcance dos objetivos e resultados da política pública (Subitem 3.1.1 do Referencial TCU).

25. Embora já se tenha um conjunto de estudos oficiais voltados para a região, com inúmeros desafios ainda a serem superados, não consta do arcabouço normativo brasileiro uma política nacional para a faixa de fronteira, formal e adequadamente instituída, com a competência e a legitimidade do Congresso Nacional, para orientar as ações que dependem de atuação coordenada das diversas agências encarregadas de promoverem o desenvolvimento socioeconômico, a segurança e a integração daquele espaço territorial.

26. Também não foram formalmente estabelecidos instrumentos que possibilitem a identificação dos papéis e responsabilidades dos envolvidos na política que se implementa, de maneira a se mitigar efeitos de sobreposições e lacunas de atuação conjunta.

27. Além disso, a falta de sistematização específica para os países limítrofes dos mecanismos de cooperação internacional e os entraves políticos, institucionais, legais e processuais comprometem a concretização de acordos binacionais e multilaterais com as nações vizinhas, com forte impacto nas

perspectivas de integração sul-americana, requisito imprescindível à valorização de uma área repleta de oportunidades e desafios.

3.1 A institucionalização de uma política formal, com a legitimidade do Congresso Nacional, pode servir como base fundamental para orientar a atuação do Estado na faixa de fronteira.

28. Não consta no arcabouço normativo brasileiro uma política nacional específica para a fronteira, formal e adequadamente instituída, para orientar a atuação integrada dos diversos órgãos e instituições encarregados da execução das ações de segurança, desenvolvimento e integração da região, nas esferas federal, estadual e municipal. Buscando suprir essa lacuna, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 6.460/2013 – Câmara, originado no PLS nº 380, de 2012 – Senado Federal, que propõe a instituição da Política Nacional de Defesa e de Desenvolvimento da Amazônia Legal e da Faixa de Fronteira.

29. O fato de não existir uma política pública institucionalizada para delinear a atuação governamental na região de fronteira não impede que o governo atue, nem impossibilita que resultados sejam alcançados.

30. Entretanto, a ausência de institucionalização concorre para que várias fragilidades prevaleçam, como instabilidade de objetivos e estratégicas, imprevisibilidade de recursos, indefinição de competências, baixo grau de coerência entre programas e atores públicos (gerando lacunas, sobreposições e outras ineficiências), ausência de instrumentos formais para coordenação e inexistência de sistemas dedicados para monitoramento e avaliação, accountability de desempenho e gestão de riscos.

31. Na falta de uma lei própria para nortear a atuação dos entes públicos do Estado brasileiro, a ação governamental para o desenvolvimento, a integração e a segurança na faixa de fronteira é, em grande parte, orientada pelo Decreto 7.496/2011, que estabeleceu o Plano Estratégico de Fronteiras, pelo Decreto s/n, de 8 de setembro de 2010, que criou a Comissão Permanente para o Desenvolvimento e a Integração da Faixa de Fronteira - CDIF, e pelo Decreto 6.407/2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Regional - PNDR.

Figura 3 - Arcabouço Normativo para Orientação da Atuação Governamental na Faixa de Fronteira.

Fonte: Elaborado pelo TCU.

32. A PNDR dá tratamento diferenciado à faixa de fronteira, eis que tem o propósito de promover o desenvolvimento desse espaço por meio de sua estruturação física, social e econômica.

33. A CDIF, que reúne ministérios do governo federal, representantes dos estados e de fóruns dos governos estaduais, bem como representantes dos governos locais, dos consórcios intermunicipais e das entidades municipais, foi criada com a finalidade de se buscar um diálogo de fortalecimento da região, mediante ações específicas que visem ao desenvolvimento de iniciativas necessárias à atuação governamental.

34. O Plano Estratégico de Fronteiras, que uniu Defesa, Segurança Pública e Receita Federal, passou a ser o marco legal de orientação das políticas de segurança para a região, mas limitou-se a estabelecer instâncias de atuação conjunta entre órgãos federais e estaduais, com o objetivo de neutralizar o crime organizado, reduzir os índices de violência e intensificar a presença estatal na região.

35. A despeito desses Decretos, ainda não foi definido um plano, de âmbito nacional, para a promoção do desenvolvimento, segurança e integração da faixa de fronteira, que permita a visão geral da atuação coordenada dos diversos órgãos e instituições com atribuições naquele território.

36. Vale lembrar que a faixa de fronteira é uma área com características peculiares que a diferenciam do restante do País, devido ao estreito contato com os demais países da América do Sul, evidenciado principalmente nas cidades-gêmeas, com modelos próprios de organização em meio às dificuldades geradas pelo complexo arcabouço legal existente,

37. Selecionaram-se três documentos oficiais que contêm estudos onde se sinaliza a necessidade de se prestar tratamento especial a essa região, que requer esforços coordenados, progressivos e continuados para a promoção do seu desenvolvimento e a integração com os países limítrofes.

Figura 4 – Exemplos de estudos que apontam as peculiaridades da faixa de fronteira

Proposta de Reestruturação do Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira - 2005

A Zona de Fronteira é um espaço peculiar, onde se dá o encontro entre dois sistemas sócio-políticos diferentes. Nela se estabelecem relações transfronteiriças de maior ou menor intensidade muitas vezes não previstas pelo arcabouço legal dos países lindeiros que, classificando-as como internacionais, acabam desconsiderando esta peculiaridade.

Estudos da Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional - 2009

Não há dúvidas de que a região da faixa de fronteira e, principalmente, a região fronteiriça, devido às peculiaridades ali existentes, necessita de incentivos, não somente do governo federal, mas também estadual e municipal.

Bases para uma Proposta de Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira - 2010

No caso específico da faixa de fronteira, o hibridismo cultural resultante das conexões e convivência com o "estrangeiro" exige o reconhecimento por parte do Poder Público de que esta região possui características peculiares que a diferenciam das demais regiões do país.

Fonte: Elaborado pelo TCU.

38. Os estudos efetuados por Comissão Especial do Conselho de Defesa Nacional, ao longo de quatro anos, a partir de 2005, com a participação de representantes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, de quatorze ministérios que atuam na faixa de fronteira e outros convidados, inclusive municipais, traçaram um diagnóstico da região que gerou uma série de propostas de melhorias na gestão pública, com vistas a direcionar a atuação do governo federal naquele espaço.

39. Firmou-se o entendimento de que se trata de uma região estratégica que deve ser considerada uma zona de integração entre o Brasil e os países vizinhos, possuindo duas vertentes: segurança e desenvolvimento.

40. Ao final, concluiu-se pela necessidade de se formular uma política específica, cujo nome seria Política Nacional para a Faixa de Fronteira – PNFF, com vistas à promoção do desenvolvimento da região e destinada à cooperação e integração fronteiriças, a ser coordenada por um órgão permanente.

41. O Legislativo também reconheceu as peculiaridades da faixa de fronteira, conforme justificação do PL nº 6.460/2013 – Câmara:

'(...) A Amazônia e a faixa de fronteira do Brasil com outros países sul-americanos compartilham problemas comuns, decorrentes da baixa densidade demográfica, da ocorrência de crimes transnacionais, da existência de conflitos fundiários, da injustiça social e da degradação do

meio ambiente, entre outros fatores. Para fazer frente a essas ameaças, as duas regiões precisam ser, de fato, integradas ao espaço econômico nacional e tratadas como espaço geográfico privilegiado de integração regional.’.

42. Aliás, a competência para dispor sobre planos e programas regionais e setoriais de desenvolvimento é exclusiva do Congresso Nacional, nos termos do artigo 48, inc. IV da Constituição Federal, visto que a alçada regulamentar do Presidente da República, conforme o art. 84, inc. IV, da CF/88, restringe-se à edição de decretos e regulamentos exclusivamente para a fiel execução da Lei.

43. Outrossim, a base legal utilizada para a edição dos mencionados Decretos foi o art. 84, inc. VI, alínea ‘a’, que apenas autoriza o poder executivo a disciplinar sobre a organização e o funcionamento da administração federal, desde que não ocasione aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.

44. Conforme se vê, a Carta Magna confere poderes muito circunscritos ao Chefe do Executivo, que, como não pode criar nem extinguir órgãos e tampouco determinar qualquer medida que implique aumento de despesa, fica limitado no seu poder de regulamentar as ações dos órgãos públicos, pois não pode criar novas atribuições e/ou competências, eis que já estão todas elas estabelecidas por lei.

45. Diante dessa condição, sem lei própria e com o disciplinamento exclusivamente por decreto do Poder Executivo, as ações governamentais direcionadas à faixa de fronteira ficam adstritas às prioridades estabelecidas em cada governo, não se constituindo em uma política de Estado que integre todos os entes e que possua um caráter intergovernamental.

46. As causas das deficiências apontadas no arcabouço normativo brasileiro que disciplina o conjunto de políticas públicas direcionadas à fronteira podem ser encontradas no âmbito dos poderes legislativo e executivo.

47. De fato, observa-se que o Poder Legislativo omite-se e/ou percebe como não prioritária a institucionalização de uma Política Nacional de Fronteira, haja vista a existência do Projeto de Lei que institui a Política Nacional de Defesa e de Desenvolvimento da Amazônia Legal e da Faixa de Fronteira, sem previsão de tramitação final e promulgação.

48. Por outro lado, os esforços de articulação envidados pelo Poder Executivo com o Congresso Nacional também não se mostraram suficientes para aprovar uma Política Nacional para as fronteiras.

49. Frente a essa situação, seria recomendável dar ciência ao Congresso Nacional e à Casa Civil da Presidência da República acerca da necessidade de se instituir uma política nacional direcionada especificamente para as fronteiras, de forma a estabelecer normas, padrões e procedimentos que definam claramente as arenas decisórias, a divisão de competências e as atribuições dos atores envolvidos.

50. Caso se obtenha êxito em função desse alerta e se concretizem as expectativas, o arcabouço legal posteriormente constituído será efetivamente sustentado por uma política de Estado reconhecida como legítima e que contará com os recursos necessários para o seu desenvolvimento.

3.2 A edição de normativos interinstitucionais com atribuições e responsabilidades dos agentes governamentais na fronteira pode mitigar efeitos de sobreposições e lacunas de atuação.

51. O arcabouço normativo que sustenta a atuação governamental na fronteira, representado especialmente pelos Decretos s/nº, de 8 de setembro de 2010, e nº 7.496, de 8 de junho de 2011, embora tenha sua espinha dorsal lastreada na integração, não estabelece claramente as competências, atribuições, objetivos, responsabilidades, direitos e deveres dos diversos órgãos e instituições executores das políticas de segurança, desenvolvimento e integração da faixa de fronteira, nas esferas federal, estadual e municipal.

52. E, conforme se apurou junto aos órgãos componentes dos fóruns de implementação da política nacional de fronteiras, CDIF, COC e GGI-FRONs, tampouco esses colegiados estabeleceram os elementos básicos para a atuação conjunta dos seus componentes, como critérios de priorização, complementariedade e coordenação das ações e diretrizes de integração e acompanhamento.

53. Os trabalhos desenvolvidos pela CDIF não têm trazido os resultados esperados porque se baseiam em um objetivo bastante ambicioso, mas com baixíssima alocação de recursos. Embora a Comissão tenha uma ampla abrangência, os representantes dos órgãos envolvidos não têm poder decisório, fato que limita ainda mais a capacidade de ação daquele colegiado, a ponto de nem ao menos ter conseguido aprovar seu Regimento Interno.

54. Ainda no âmbito dessa Comissão, pode-se destacar a elaboração por parte do Ministério da Integração Nacional, de uma proposta de plano de desenvolvimento regional e sustentável para a faixa de fronteira, que poderia servir de base para se produzir o arranjo institucional necessário e adequado para a consecução dos objetivos definidos, mas que nunca foi efetivada.

55. No campo da segurança houve avanços, haja vista a criação de mecanismos que incentivam a integração entre os órgãos, no âmbito do Plano Estratégico de Fronteiras.

56. Todavia, seja pela falta de cultura e experiência para realização de trabalhos conjuntos ou por obstáculos de ordem legal, política ou institucional, sequer foi elaborado um modelo de atuação coordenada, para uso diário e específico em operações, de forma a evitar lacunas e seguir critérios conhecidos e aprovados pelos envolvidos.

57. De fato, o Decreto 7.496/2011, que instituiu o PEF, estabelece que os órgãos e entidades federais, estaduais e municipais envolvidos devem atuar de forma integrada (art. 2º, inc. I, art. 3º, inc. I e II, art. 4º, inc. I, art. 6º, inc. VII e art. 7º § 2º) e que executarão ações conjuntas (art. 3º, inc. II), porém não se evidenciam nesse normativo quais são esses órgãos e suas respectivas funções, tanto no âmbito das instâncias decisórias - COC e GGI-FRONs, quanto na execução dos trabalhos de combate aos ilícitos e de proteção da fronteira.

58. Com esse formato, a implementação do PEF fica dependente da espontaneidade dos atores responsáveis pela promoção das articulações que viabilizem a realização das metas definidas.

59. Nos raros casos em que há compartilhamento de instalações, equipamentos e informações para suprir as deficiências de cada órgão, isso se deve a iniciativas individuais, baseadas em conhecimentos pessoais dos agentes públicos. Ou seja, ainda que os órgãos atuem em conjunto, não conseguem trabalhar adequadamente de forma integrada.

60. Essa concepção ignora a dinâmica de departamentalização e a tendência de inércia na administração pública.

61. Há que se considerar, ainda, que cada órgão que atua na fronteira possui suas próprias atribuições extraídas da Constituição e legislação infraconstitucional. Entretanto, existem funções concorrentes em áreas de competências comuns, a exemplo da Polícia Federal, que é responsável pela prevenção e repressão do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, contrabando e descaminho, mas tudo isso sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos, conforme dispõe o art. 144, § 1º, inciso II, da Constituição Federal.

62. Esse exemplo demonstra ser evidente a possibilidade de haver sobreposição de esforços para se equacionar determinado problema, bem como de existirem lacunas na atuação governamental naquelas áreas.

63. Resulta daí a necessidade de se coordenarem as ações dos órgãos que lá atuam, o que é dificultado pela inexistência de definição legal dos limites de atuação entre os órgãos federais e destes com os estaduais.

64. Ainda que haja impedimentos para se normatizar a atuação dos diversos órgãos, instituições e esferas de governo envolvidos, em decorrência de inexistir uma política pública para a fronteira institucionalizada por Lei, outras providências poderiam ser adotadas, como resultado de um esforço conjunto que se proponha a enfrentar a questão, no sentido de suprir essa necessidade e garantir maior efetividade à integração almejada.

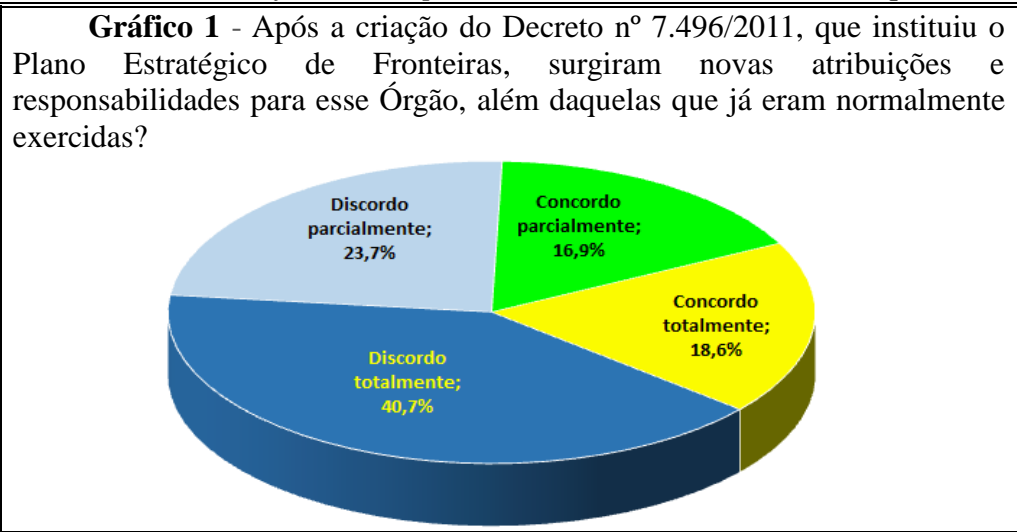
65. Com efeito, a edição de um normativo interinstitucional que reduzisse a termo as funções de cada órgão, estabelecendo-se critérios e procedimentos a serem seguidos para as atividades coordenadas direcionadas à fronteira, traria uniformização de conhecimento sobre o que se espera das agências responsáveis, além de transparência, maior organização e melhor controle sobre o

modelo de atuação adotado. Isso tudo sem prejuízo das atribuições individuais, já definidas pela legislação em vigor.

66. Os efeitos da ausência desse documento são mais perceptíveis no âmbito das unidades das agências públicas situadas na própria fronteira, pois se veem sufocadas pelo excesso de atribuições a serem desempenhadas com os escassos recursos, sob todos os aspectos, disponibilizados.

67. Nos vários depoimentos colhidos, os representantes dessas unidades queixaram-se uns dos outros pela falta de apoio e reclamam muito de suas carências, alegando que suas condições mal são suficientes para desempenhar as suas funções individuais.

68. Nesse cenário, fica evidente o baixo índice de institucionalização de regras de atuação integrada na fronteira observado junto aos entrevistados dos órgãos que trabalham em prol do Plano Estratégico de Fronteiras, conforme se depreende dos resultados obtidos dos questionários aplicados.

Gráfico 1 - Após a criação do Decreto nº 7.496/2011, que instituiu o Plano Estratégico de Fronteiras, surgiram novas atribuições e responsabilidades para esse Órgão, além daquelas que já eram normalmente exercidas?

Fonte: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em Outubro/2014

69. Outro ponto destacado pelos entrevistados é a ausência de hierarquia entre os órgãos que compõem os chamados Gabinetes de Gestão Integrada de Fronteira – GGI-FRONs ou Centro de Operações Conjuntas – COC, fato que leva à tomada de decisões por consenso.

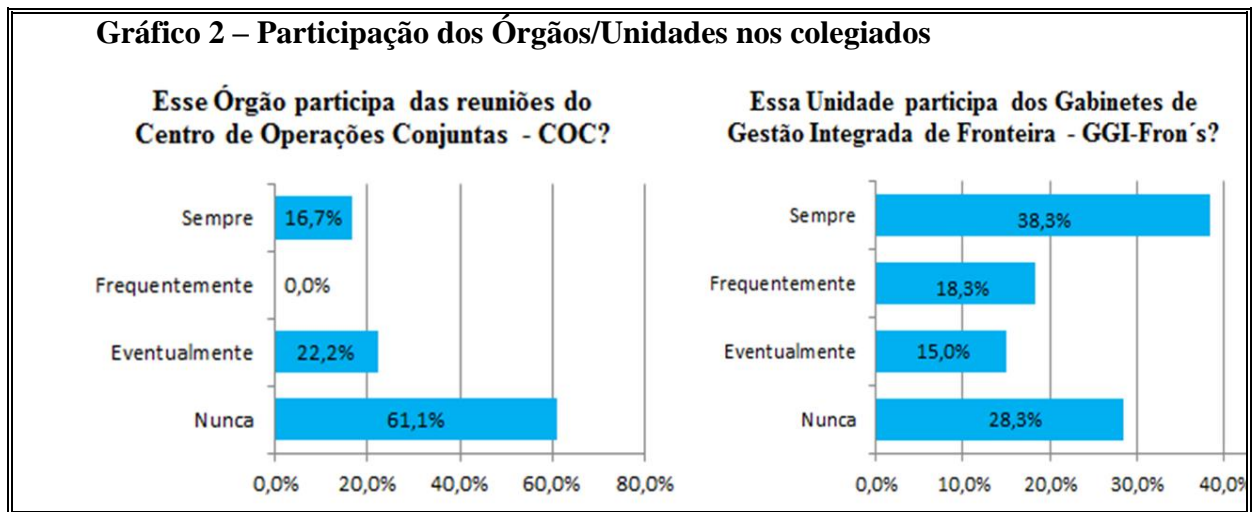
70. Essa configuração, sem definições claras dos papéis de cada um dos integrantes, ainda que favoreça a interação entre os membros, não garante a rotina de ações coordenadas, independentes das demandas trazidas para as poucas reuniões que têm se realizado anualmente, nas quais se combinam os apoios necessários para as operações colocadas em prática.

71. Até mesmo o papel da coordenação do PEF fica prejudicado, eis que dois dos três Ministérios responsáveis por tais funções relatam não ter regulamentação para tanto, sendo que o Ministério da Defesa, em aparente equívoco, afirmou existir regulamentação, que consistiria no próprio Decreto nº 7.496/2011, que institui o PEF, no Plano Estratégico de Emprego Conjunto das Forças Armadas (PEECFA)/2ª revisão e nas Instruções e diretrizes da Operação Ágata.

72. De se ressaltar que, conforme esclarecido nas entrevistas, o Vice-Presidente da República, incumbido de exercer a coordenação do PEF, limita a sua atuação ao plano político.

73. A clareza das funções de coordenação, estabelecida em normativos específicos, poderia contribuir para que as demandas fossem conduzidas de forma mais consistente e célere, com base em decisões que levassem em conta as ponderações de cada um dos atores, mas que, por outro lado, também possibilitassem que os problemas fossem enfrentados com as forças necessárias, evitando, assim, que dependesse única e exclusivamente da vontade dos dirigentes a definição de suas participações ou mesmo o grau de cooperação das agências sob suas lideranças.

74. E isso se comprova pelo grau de participação das agências nos referidos colegiados, conforme se verificam nos gráficos a seguir:

Gráfico 2 – Participação dos Órgãos/Unidades nos colegiados

Fonte: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em Outubro/2014

75. Nota-se a apuração de um montante na ordem de 43,3% de entrevistados que responderam participarem eventualmente ou nunca das reuniões dos Gabinetes de Gestão Integrada de Fronteiras criados pelos Estados.

76. No COC, a conclusão é ainda mais preocupante, pois 83,3% dos entrevistados participam eventualmente ou nunca, incluindo-se nesse número todas as Secretarias de Segurança Pública dos Estados, as quais, inclusive, estão impedidas de se juntar aos demais membros daquele fórum por ainda não terem assinado os respectivos acordos de cooperação, nos termos do art.7º do Decreto nº 7.496/2011.

77. Essa realidade também se reflete nas pouquíssimas reuniões ocorridas desde a criação da CDIF, cujas ações se reservam às discussões e ao campo de ideias, com considerável desinteresse e até certo desconhecimento por parte de vários entrevistados, notadamente aqueles que atuam na área de segurança e controle transfronteiriço, fato que reforça a concepção de que as ações voltadas para o desenvolvimento e integração da faixa de fronteira ocupam posição secundária nas prioridades do Governo.

78. Torna-se, então, necessária a adoção de uma ferramenta com viés gerencial e de comunicação que atenda a várias finalidades, tais como a melhoria do desempenho das atividades de fiscalização, equacionamento de gargalos e redução de custos, de falhas de integração, de redundância de atividades, de tarefas de baixo valor agregado, de retrabalho, de sobreposição de esforços etc.

79. Para tanto, será indispensável que as organizações colaboradoras trabalhem em conjunto para definir e concordar sobre seus respectivos papéis e responsabilidades, incluindo a forma como o esforço cooperativo será liderado.

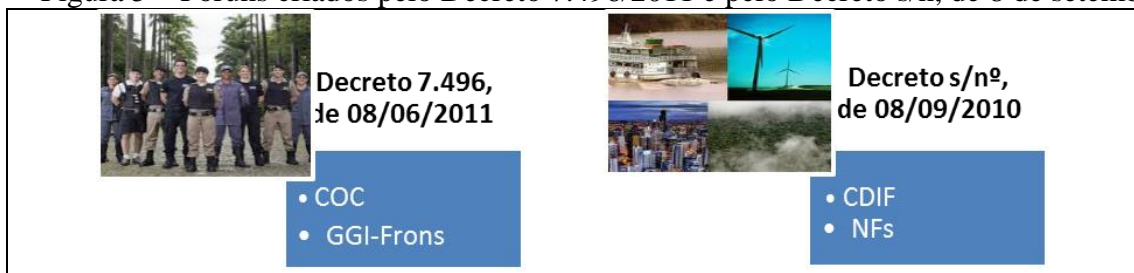
80. Com essas providências, as organizações poderão esclarecer as funções específicas de cada membro, organizar seus esforços conjuntos e individuais e facilitar a tomada de decisão, para efetivamente integrarem suas atuações.

81. Para materializar essa alternativa, sugere-se recomendação aos coordenadores da CDIF (Ministério da Integração Nacional - MI) e do Plano Estratégico de Fronteiras (Ministérios da Defesa - MD, da Justiça - MJ e da Fazenda - MF) para que, face à ausência da formalização de uma política nacional de fronteira, articulem os diversos órgãos e instituições integrantes dos colegiados sob suas coordenações (GDIF, COC e GGI-FRONs) e estabeleçam critérios e procedimentos de atuação integrada, com vistas à edição de normativos interinstitucionais que reduzam a termo as funções e responsabilidades das partes envolvidas, guardadas suas atribuições individuais dispostas em leis próprias de criação e respectivos regimentos internos, a exemplo de instruções normativas e/ou portarias conjuntas já editadas para objetivos semelhantes.

82. Espera-se que a adoção dessa medida possa reforçar os mecanismos de coordenação, pela construção de um ambiente normativo propício para que a mobilização político-administrativa aconteça e, assim, se possa concretizar a atuação sinérgica pretendida, minimizando-se os limites do isolamento burocrático e garantindo-se o Accountability, em prol de uma boa governança.

3.3 Acordos binacionais e multilaterais com países fronteiriços podem maximizar as iniciativas de cada País nas áreas de desenvolvimento, integração e segurança.

83. A partir da edição dos Decretos s/nº, de 8 de setembro de 2010, e nº 7.496, de 8 de junho de 2011, esperava-se maior atuação e empenho do Brasil no estabelecimento de cooperação internacional com os países vizinhos da América do Sul nas áreas de desenvolvimento, integração e segurança da faixa de fronteira.

Figura 5 – Fóruns criados pelo Decreto 7.496/2011 e pelo Decreto s/n, de 8 de setembro 2010

Fonte: Elaborado pelo TCU

84. Observou-se, contudo, que não foram definidas, como produto de trabalho dos fóruns de implementação das políticas federais para a região de fronteira (Centro de Operação Conjunta, Gabinetes de Gestão Integrada de Fronteira e Núcleos de Fronteira nos 11 Estados fronteiriços, Comissão Permanente de Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira), diretrizes de integração com países vizinhos para promoção do desenvolvimento socioeconômico e da segurança daquele espaço territorial, com base nas necessidades levantadas pelos grupos formados para atuação coordenada.

85. Os resultados dos questionários aplicados permitem a inferência de que, nos últimos três anos, realmente não houve demandas por celebração de acordos ou tratados com países limítrofes advindas das discussões promovidas no âmbito dos colegiados citados.

86. Embora o rol de entrevistados concentre-se nas atividades de segurança da fronteira, 43,9% responderam que não houve demandas ou as desconhecem.

87. Muito provavelmente os 56,1% que afirmaram ter havido demandas podem ter tomado como base as iniciativas de seus próprios órgãos para cooperações diretas, sem qualquer relação com o Plano Estratégico de Fronteiras – PEF ou com as atividades de desenvolvimento e integração desempenhadas pelos membros da CDIF.

88. Essa assertiva torna-se mais evidente pelos números trazidos pela segunda pergunta, na qual 75% dos entrevistados responderam que tais demandas haviam sido acolhidas pelo Ministério das Relações Exteriores, sendo que nesse mesmo Ministério afirmou-se não terem sido identificadas quaisquer reivindicações nesse sentido por parte dos coordenadores do PEF ou da CDIF. Aliás, a resposta obtida no Ministério da Integração Nacional também foi de que não houve demandas por acordos ou tratados partidas da CDIF.

89. Verifica-se que no Plano Estratégico de Fronteiras se estabelece a diretriz de integração com países vizinhos e o objetivo de realização de parcerias com essas nações para a prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços e dos delitos praticados na faixa de fronteira brasileira, por meio de ações de cooperação internacional, nos termos do art. 2º, inc. II; art. 3º, inc. IV; e art. 4º, inc. III, todos do Decreto 7.496/2011.

90. Por seu turno, à CDIF compete, conforme dispõe o Decreto s/nº, de 8 de setembro de 2010, definir critérios de ação conjunta governamental para o desenvolvimento e a integração na fronteira, podendo-se, por dedução lógica, concluir que operacionalizem suas atividades em parceria com os países limítrofes, tendo em vista a participação do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério

do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior nessa Comissão, assim como do Conselho de Desenvolvimento e Integração Sul – CODESUL, na condição de membro convidado.

91. Nesse sentido, para que se concretizem os resultados da política de integração sul-americana seria desejável adotarem-se medidas no âmbito do PEF e da CDIF, com o objetivo de se detalharem e compilarem as demandas necessárias para se efetivarem trabalhos conjuntos com órgãos congêneres nos países vizinhos, assim como ações compartilhadas, de interesse mútuo e em benefício da população local, a serem viabilizados por intermédio de acordos de cooperação.

92. Os Comitês de Fronteira também poderiam ser acionados, pois eles têm como atribuição a discussão dos mais variados temas ligados ao relacionamento de países fronteiriços com o Brasil em áreas ligadas à saúde, urbanismo, energia, segurança pública, vigilância agropecuária, transporte e regime especial tributário fronteiriço.

93. O aprofundamento da cooperação internacional teria impacto positivo na implementação das políticas definidas para aquele território, na medida em que propiciasse a realização de ações integradas indispensáveis para as iniciativas de promoção do desenvolvimento socioeconômico e da segurança da região.

94. Para a mudança dessa realidade, seria oportuno recomendar aos coordenadores da CDIF e do PEF, que se articulem com os diversos órgãos e instituições componentes, com vistas a, primeiramente, promoverem a sistematização das cooperações vigentes por áreas de atuação, de acordo com critérios pré-estabelecidos, para confrontá-los com as demandas necessárias para a concretização de trabalhos em parceria com os países limítrofes e, assim, definirem as prioridades a serem encaminhadas ao Ministério das Relações Exteriores a fim de celebrarem-se os acordos e tratados internacionais correspondentes.

95. Sabe-se, contudo, que tais providências, embora essenciais, ainda não serão suficientes, tanto porque dependem também das iniciativas e comprometimentos dos países vizinhos, como também pela possibilidade de negociações internacionais fundamentadas pelas demandas enviadas ao Itamaraty poderem ser prejudicadas pela sistemática de internalização de acordos/tratados ao direito pátrio atualmente utilizada pelo Governo Federal.

96. Com efeito, segundo informações obtidas de autoridades do MRE, na data em que se realizou a entrevista – outubro/2014, cerca de 250 decretos de promulgação de tratados, acordos ou atos internacionais estavam paralisados na Casa Civil da Presidência da República aguardando a promulgação presidencial para produzirem efeitos na ordem interna, não obstante, conforme informado por aquele Ministério, na maioria dos casos já existam efeitos de ordem externa, ou seja, obrigações entre os signatários.

97. Relatou-se, ainda, que a tramitação dos processos de decretos de promulgação do executivo, principalmente a partir de 2009, tem sido morosa, em decorrência da sistemática adotada. Todos os ministérios considerados interessados na matéria são ouvidos, sem prazo definido, ocorrendo casos de retorno do processo a ministérios em que houve substituição de Ministro de Estado.

98. Considerando o interesse do Brasil, externalizado por vários meios, de consolidar a faixa de fronteira como espaço de cooperação e integração cultural e comercial, garantindo a segurança da população, seria conveniente direcionar recomendação à Casa Civil da Presidência da República, para que envide esforços no sentido de aperfeiçoar a sistemática de tramitação de Mensagens ao Congresso e de Decretos de Promulgação de tratados, acordos ou atos internacionais de que trata o art. 49, I, da Constituição Federal/88, com vistas a tornar mais célere o processo de internalização das referidas normas no direito nacional.

99. Com essas deliberações espera-se a maximização das iniciativas de cada país no sentido de solucionar e atender as reinvindicações das comunidades fronteiriças, bem como a promoção de objetivos conjuntos das nações vizinhas nas áreas de desenvolvimento, integração e segurança.

4 A formalização de uma lógica de intervenção e de um planejamento para as políticas da faixa de fronteira podem melhorar sua operacionalização em benefício da sociedade.

100. As políticas públicas devem possuir coesão interna. Assim, os objetivos e as metas definidos devem se relacionar com as intervenções escolhidas. Nesse contexto, a política pública orienta-se por uma formulação geral que define sua lógica de intervenção e por planos que permitem operacionalizar as ações necessárias, delineados em função das diretrizes, objetivos e metas propostas (Subitem 3.1.2 do Referencial TCU).

101. A resolução dos problemas que afligem a região de fronteira é complexa, por compreender a associação de um conjunto de programas em diversos setores da administração pública, no campo de ação de diferentes órgãos governamentais. Isso importa enfrentar dificuldades resultantes do conflito entre o objetivo geral – a redução das vulnerabilidades próprias da região de fronteira – e os interesses específicos dos órgãos governamentais envolvidos, que se enquadram dentro de suas competências institucionais.

102. O principal obstáculo a ser vencido é o de integrar e articular a atuação desses órgãos, de forma harmônica e coordenada, para que se alcancem os resultados que se pretende obter da conjugação dos esforços aplicados. E essa articulação passa, necessariamente, pelo alinhamento estratégico da programação orçamentária das ações pertinentes a cada um dos atores governamentais.

103. Verificaram-se fragilidades na lógica de intervenção integrada que abrange as políticas federais que compõem a atuação governamental na faixa de fronteira, em prejuízo do pertinente alinhamento de insumos, atividades, produtos, efeitos e impactos desejados, relacionados às causas dos problemas a serem atacados.

104. Além disso, constatou-se a insuficiência de planos capazes de orientarem plenamente as ações dos diversos órgãos que atuam na região, com o estabelecimento de visão de futuro sobre os propósitos nacionais para aquele território, os objetivos, indicadores e metas determinados, em níveis estratégicos, intermediários e operacional, as prioridades definidas e as etapas previstas, assim como os meios de controle a serem utilizados.

4.1 Uma lógica de intervenção para a faixa de fronteira formalizada pode alinhar insumos, atividades, produtos, efeitos e impactos da ação governamental em benefício da sociedade.

105. Ante as fragilidades já apontadas relacionadas à institucionalização da política e à inexistência de um plano que contemple diretrizes, prioridades e objetivos gerais para as áreas que envolvam o desenvolvimento, a segurança e a integração da fronteira, a análise da lógica de intervenção só é possível quando baseada em inferências nos eventuais e supostos benefícios trazidos pelas respectivas políticas setoriais aplicadas à faixa de fronteira.

106. Desse modo e sem a formalização de uma estrutura lógica de atuação integrada que abranja as diversas políticas federais voltadas para a faixa de fronteira, fica prejudicada a análise do alinhamento dos componentes da política - insumos, atividades, produtos, efeitos e impactos - em função dos problemas a serem enfrentados e das correspondentes causas identificadas para essa região, já diagnosticados em diversos documentos públicos.

Figura 6 – Alinhamento dos componentes da política

Fonte: Elaborado pelo TCU

107. Amplos estudos voltados para a região de fronteira, especialmente aqueles que integram os documentos 'Proposta de Reestruturação do Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira', de 2005, e 'Bases para uma Proposta de Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira na fronteira', de 2010, em conjunto com os diagnósticos auferidos pela Comissão Especial do Gabinete de Segurança Institucional, sintetizados na Exposição de Motivos Interministerial/MRE/MI/SRI-PR -

itens 5 a 7 e, ainda, na justificação do PLS 380/2012 (atual PL 6.460/2013 – Câmara), foram suficientes para levantar os problemas específicos da fronteira ao longo desse território estratégico para o Brasil.

108. Destacam-se a baixa densidade demográfica, o baixo índice de IDH, questões relacionadas à violência, ao crime organizado, ao tráfico de armas e drogas, à exploração sexual, ao trabalho infantil, ao comércio ilegal, à falta de infraestrutura social e produtiva, dentre outros.

109. A constituição da Comissão Permanente de Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira - CDIF buscou oferecer solução aos problemas gerados, sobretudo pela fragmentação e desarticulação das políticas públicas que são aplicadas na região.

110. Após sua criação, respaldado pelo art. 2º do Decreto de 08 de setembro de 2010, o Ministério da Integração Nacional, enquanto órgão coordenador do CDIF, elaborou uma proposta, ainda não aprovada, que explicita a lógica de intervenção das políticas federais direcionadas à fronteira.

111. Com efeito, o documento denominado 'Texto para discussão do Plano de Desenvolvimento Regional e Sustentável para a Faixa de Fronteira – Plano Brasil Fronteira', que inclui ações ligadas ao desenvolvimento, à integração e à segurança na faixa de fronteira, evidencia elementos que representam a atuação da ação pública desde a obtenção dos recursos até a geração dos impactos provenientes dos produtos e serviços.

112. Todavia, embora tenha sido publicado em dezembro de 2012, esse plano não foi oficializado, sob o argumento de que ainda necessita de detalhamentos e aperfeiçoamentos, conforme se depreende da Memória da IV Reunião Extraordinária da CDIF, ocorrida em 11/03/2013.

113. Ressalte-se que os planos de desenvolvimento e integração dos 11 Estados fronteiriços da federação já foram elaborados e apresentados, com base no art. 2º, inciso IV, do Decreto de 8 de setembro de 2010.

114. De qualquer forma, não foram localizados outros instrumentos que fornecessem detalhamentos executivos dos projetos a serem implementados e que descrevessem os objetivos geral e específicos, para se atacarem os problemas associados às ações e atividades a serem realizadas e suas causas, seguindo orçamentos e estratégias de financiamentos definidos dentro da área de abrangência delimitada para se alcançarem os resultados esperados.

115. Nos termos do art. 2º do Decreto s/n de 8 de setembro de 2010, cabe aos órgãos e instituições integrantes da CDIF, sob a coordenação do Ministério da Integração Nacional, promover a discussão, o detalhamento, o aperfeiçoamento e a operacionalização dos planos e objetivos das políticas federais para a faixa de fronteira, seja pela materialização das ações do Plano Brasil Fronteira, ou outro instrumento considerado adequado, relativamente ao desenvolvimento e integração da região e, conforme se depreende do art. 3º c/c art. 9º do Decreto 7.496/2011, alterado pelo Decreto 7.638/2011, estabelecer, junto aos coordenadores do Plano Estratégico de Fronteiras, a interface com as ações de segurança.

116. Saliente-se que a CDIF é composta por dezoito ministérios ligados às ações de desenvolvimento regional e integração internacional, além da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República e do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, os quais reúnem, em conjunto, as competências necessárias para a materialização de planos e objetivos para as políticas federais voltadas para a região de fronteira.

117. Do mesmo modo, os três Ministérios que coordenam o Plano Estratégico de Fronteiras e que também compõem a CDIF, são responsáveis pelo planejamento, execução e avaliação das ações necessárias à prevenção, ao controle, à fiscalização e à repressão dos delitos transfronteiriços.

118. Em que pese a área de segurança ter assumido papel de destaque dentre as políticas federais implementadas na faixa de fronteira, não se pode afirmar que o Plano Estratégico de Fronteiras seja suficiente para orientar plenamente as ações dos diversos órgãos que o compõem, notadamente por não se terem estabelecido os recursos necessários (dinheiro, pessoal, material, sistemas), a sequência das atividades e a previsão de etapas de realização de objetivos e metas.

119. Há que se considerar, ainda, que esse plano limita-se a fortalecer as atividades relacionadas à segurança da fronteira, sem, contudo, evidenciar com clareza qual o resultado esperado que refletiria a mudança desejada, fato que repercute no encadeamento lógico necessário para atacar o problema.

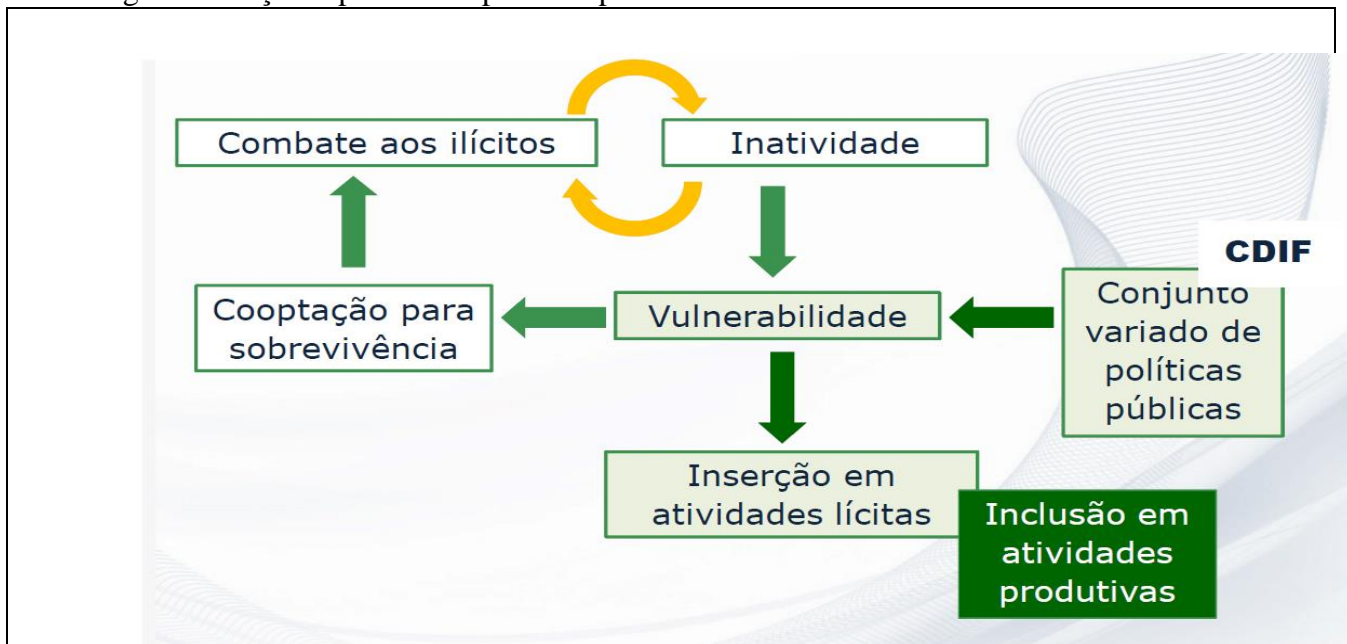
120. Nesse contexto, observa-se que o arranjo institucional praticado para as políticas federais na faixa de fronteira, com prioridade para a área de segurança e pouca ênfase na sua coordenação com as atividades de desenvolvimento e integração, traduzido pela insipiência de formalização de planos e objetivos por parte da CDIF, não se harmoniza com a sequência de intervenção adequada para o enfrentamento dos problemas já diagnosticados.

121. A propósito dessa análise, percebe-se a necessidade de superação da estratégia vigente, com vistas a adotar o critério que melhor atenda aos problemas que afligem a região, sopesando-se segurança e desenvolvimento.

122. Entende-se que para haver segurança faz-se necessária a vivificação da faixa de fronteira e a promessa de desenvolvimento, com geração de emprego e renda.

123. A figura a seguir traduz bem o quadro que se pretende combater com políticas de incentivo ao desenvolvimento social e econômico em detrimento às atividades ilícitas que se propagam na região.

Figura 7 – Ação esperada das políticas públicas

Fonte: Blog da CDIF - http://cdif-documentos.blogspot.com.br/

124. Percebe-se, contudo, que as áreas de fronteira ganharam destaque no debate público, fato que tem exigido atenção redobrada do governo para o controle da violência e dos mercados ilegais. Em via contrária, as demandas por integração com os países vizinhos pressionam a necessidade de se alavancar o comércio internacional, que traz consigo a elevação do fluxo de pessoas e mercadorias.

125. Para equacionar essa questão e buscar soluções para as oportunidades e desafios já mapeados seria indicada a montagem de uma cadeia de valor que contemplasse o desenvolvimento socioeconômico da região, a sua segurança e a integração sul-americana, de maneira a se progredir nos rumos da visão de futuro estabelecida.

126. A ausência de um instrumento que permita visualizar o encadeamento dos componentes da política pública - insumos, atividades, produtos, efeitos e impactos – inviabiliza o processo que facilite o planejamento geral e a comunicação do que se pretende alcançar e de qual o funcionamento se espera, dentro de um horizonte temporal definido, em todas as áreas envolvidas.

127. Nesse sentido, em que pesem os percucientes estudos e pesquisas produzidos sobre a fronteira, que deram origem a amplos diagnósticos, destacados, inclusive, em uma proposta

elaborada pelo Ministério da Integração Nacional, onde se inseriram a visão de futuro, diretrizes e objetivos para que se promova o desenvolvimento socioeconômico sustentável da região e sua integração cultural e comercial com os vizinhos sul-americanos, não houve uma articulação dos membros integrantes da CDIF, incluindo-se os coordenadores do Plano Estratégico de Fronteiras, no sentido de se formalizar um instrumento que caracterize uma lógica de intervenção das políticas federais para a faixa de fronteira, seja o Plano Brasil Fronteira ou outro que se considere adequado, no qual se identifiquem os efeitos decorrentes de sua implantação e dos principais mecanismos necessários à realização da política pública, além da delimitação precisa do público-alvo, com associação a produtos e resultados esperados.

128. Para suprir essa lacuna, sugere-se recomendação à Presidência da República para que se articule com os membros integrantes da CDIF, incluindo-se os coordenadores do Plano Estratégico de Fronteiras, com a finalidade de se editar um instrumento formal que consolide os elementos necessários para a caracterização de uma lógica de intervenção das políticas federais aplicadas à faixa de fronteira, sob os aspectos de desenvolvimento socioeconômico, segurança e integração, de forma a alinhar insumos, atividades, produtos, efeitos e impactos em função dos problemas a serem atacados.

129. Espera-se que a formalização desse instrumento possa tornar explícito o funcionamento da política adotada e servir de referência principal à gestão, além de objeto imprescindível à sua avaliação. Também deve propiciar ambiente adequado para a formatação de um planejamento estratégico que oriente a operacionalização de suas ações, elevando as chances de sucesso na resolução dos problemas e causas identificadas nos diversos estudos realizados sobre o tema.

4.2 A existência de um planejamento estratégico para a faixa de fronteira pode incentivar e aprimorar a coordenação dos órgãos governamentais e facilitar a consecução de seus objetivos.

130. Ainda não está declarada uma visão estratégica de longo prazo sobre a atuação governamental relativa às questões de fronteira.

131. Não foi localizado um normativo vigente que explicite as prioridades, objetivos e metas a serem alcançados pelo conjunto de políticas federais que são executadas pelos órgãos integrantes do Plano Estratégico de Fronteiras - PEF e membros da Comissão Permanente para o Desenvolvimento e a Integração da Faixa de Fronteira – CDIF.

132. Observa-se que o Plano Brasil Fronteira, elaborado pelo Ministério da Integração Nacional e levado para discussão junto aos demais integrantes da CDIF, reúne parte desses elementos direcionadores da estratégia, mas não foi sequer oficializado, sob a justificativa de que ainda carece de aperfeiçoamentos, participação efetiva e consenso dos membros que compõem aquela Comissão.

133. Nem mesmo a área ligada à segurança na fronteira demonstrou possuir processo formal de formulação e implementação do PEF que contemple objetivos estratégicos de curto, médio e longo prazos, metas e respectivos indicadores de desempenho.

134. Na manifestação recebida do Ministério da Justiça, este asseverou que o PEF estaria refletido em seu Mapa Estratégico, elaborado para o período de 2011 a 2014, de onde se extrairiam oito objetivos para cujas implementações foram estabelecidos objetivos e metas constantes do Plano Plurianual – PPA 2012-2015. Advertiu, contudo, que algumas metas daquele Ministério, de seus órgãos e entidades vinculadas, com abrangência no território nacional, perpassam a faixa de fronteira, embora contribuam para o PEF.

135. Esse argumento não merece prosperar, porque o planejamento estratégico referido é do próprio Ministério da Justiça e não de uma política de segurança e controle estabelecida para a fronteira que congregue a participação de órgãos não vinculados àquela Pasta, a exemplo da Receita Federal do Brasil.

136. Ademais, a existência dos programas no PPA não é evidência de que as ações estejam bem formuladas e planejadas. Ao contrário, é um sinal de que o governo reconhece a necessidade de agir, conquanto não tenha se estruturado de forma adequada para isso.

137. O PPA é um instrumento de planejamento de médio prazo, sob a forma de um agregado sintético de programas temáticos que deveriam refletir as políticas públicas. Entretanto, ele não faz às vezes do planejamento estratégico de uma política ou órgão, pois não tem os elementos para isso, nem tampouco serve como plano de orientação da gestão em qualquer horizonte temporal.

138. É por essa razão que as várias áreas de atuação do governo federal, ainda que dispondo de programas temáticos no bojo do PPA, têm seus planos próprios, com diferentes escopos e abrangências, conforme as necessidades peculiares ao setor. A título de exemplo, pode-se citar o Plano Nacional de Saúde, o Plano Nacional de Educação, o Plano Nacional de Logística e Transporte, entre outros.

139. De forma geral, o conjunto de indicadores, objetivos e metas apresentado em cada programa temático do PPA não é suficiente para exprimir a intervenção governamental no setor correspondente. Em regra, o programa temático inclui um recorte sucinto desses elementos, não suprindo as necessidades de orientação da gestão e de transparência para a sociedade.

140. Embora o PPA forneça alguns elementos próprios de um plano, por suas características e propósitos especiais ele tem um caráter sintético e aglutinador de vários programas. Assim, ele não está apto a substituir planos mais detalhados em diversos níveis, capazes de relacionar itens como:

- *Visão estratégica sobre os propósitos nacionais na região de fronteira;*
- *Objetivos, indicadores e metas, de nível estratégico, intermediário e operacional, essenciais para a orientação da gestão e acompanhamento dos esforços e resultados;*
- *Previsão dos recursos destinados à política, incluindo montantes orçamentários e outras formas de financiamento (ex.: renúncias de receita, empréstimos), pessoal qualificado, infraestrutura física, sistemas de informação, entre outros;*
- *Sequenciamento e priorização de ações e objetivos;*
- *Previsão de meios de controle sobre a intervenção governamental; e*
- *Planejamento em horizonte superior a quatro anos.*

141. Ultrapassada essa questão, retoma-se ao tema em análise, qual seja a ausência de um documento que evidencie a operacionalização das ações necessárias, fundado na definição de objetivos e metas precisos e coerentes entre si e com a visão estratégica da política.

142. Neste ponto, vale notar que até o presente momento ainda não há um plano oficial que explicite a estratégia adotada para que se estruture, no longo prazo, uma base produtiva na faixa de fronteira que garanta seu desenvolvimento socioeconômico de forma sustentável, em cooperação com os países vizinhos.

143. A aparente falta de prestígio a essas ações por parte do Governo Federal pode ser concluída a partir da análise do Plano Plurianual 2012-2015 e dos valores previstos e realizados nas Leis Orçamentários Anuais de 2012 a 2014, haja vista a baixa materialidade dos recursos destinados para o Objetivo 0765 do Programa 2043 – Integração Sul-Americana, o qual propõe-se a estimular o desenvolvimento socioeconômico e a integração das regiões inseridas na faixa de fronteira mediante políticas públicas que tenham em conta sua singularidade e seu caráter estratégico para a integração sul-americana, sobretudo no fomento a micro, pequenos e médios empreendimentos e na promoção do acesso a políticas sociais pelas populações fronteiriças.

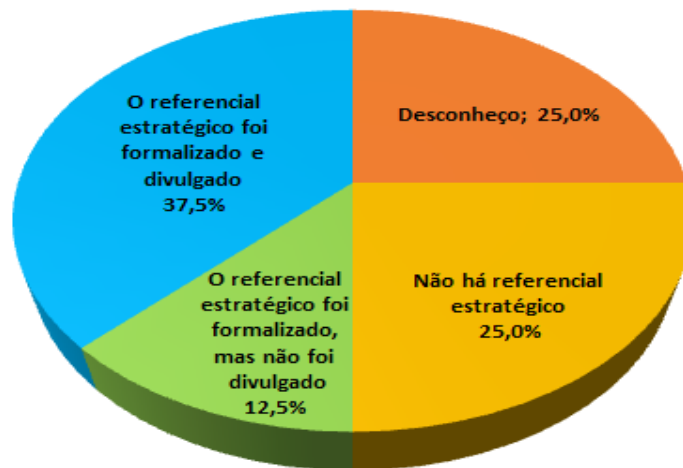
144. De fato, para esse Objetivo são consignados no PPA 2012-2015 apenas R$ 12,3 milhões, dos quais foram efetivamente desembolsados irrisórios R$ 352.817,60 no exercício de 2012 e nada em 2013 e 2014.

145. A exígua aplicação de recursos parece desmotivar a participação efetiva e reduzir o interesse dos membros da CDIF, que, desde sua criação, contou com poucas reuniões e iniciativas, especialmente aquelas advindas dos Núcleos de Fronteira já instalados.

146. Por outro lado, nesse período, as medidas para se garantir a segurança da fronteira, representadas pelo PEF, têm sido implementadas com maior intensidade, em busca da atuação integrada dos órgãos nacionais e estrangeiros envolvidos.

147. Não se observou, contudo, unidade de objetivos estabelecida para o conjunto de órgãos parceiros responsáveis pelo alcance dos resultados nesse campo de atuação.

148. Os resultados dos questionários aplicados demonstram essa condição, haja vista a variação das respostas obtidas, fato que sugere a ausência de alinhamento entre os pares.

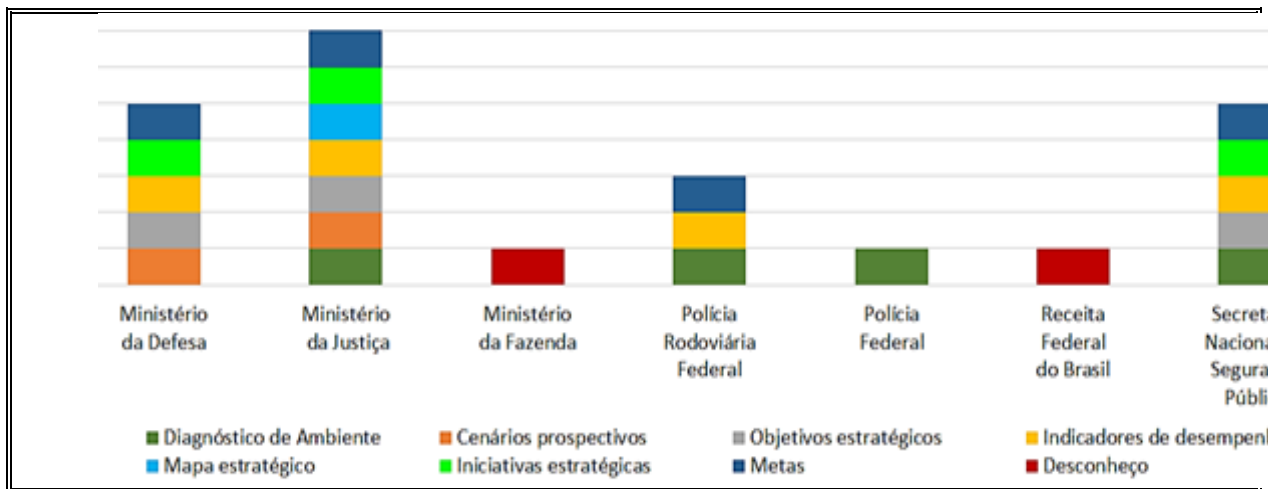
***Gráfico 3**: Com relação à existência de um referencial estratégico específico para o Plano, que contemple a identificação do negócio, missão, visão e valores estratégicos:*

Fonte: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em Outubro/2014

149. Com efeito, 50% dos entrevistados que fazem parte da alta administração dos órgãos no âmbito do Ministérios da Defesa, Justiça e Fazenda, ao serem questionados sobre a existência

150. de um referencial estratégico específico para o PEF, que contemple a identificação do negócio, missão, visão e valores estratégicos, responderam desconhecer ou não haver tal referencial.

151. Cabe destacar que aqueles que responderam afirmativamente a essa questão, fundamentaram-se no PPA 2012-2015.

152. Outro item que reflete a desarmonia dos órgãos parceiros e/ou ausência de informação sobre o assunto refere-se àquele em que os membros da alta administração foram instados a indicarem os produtos gerados pelo processo de planejamento estratégico do PEF, conforme ilustra o gráfico a seguir:

***Gráfico 4**: Produtos gerados pelo processo de planejamento estratégico do Plano Estratégico de Fronteiras*

Fonte: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em Outubro/2014

153. Essa situação é preocupante, na medida em que as unidades que representam os diversos níveis operacionais dos órgãos, mais precisamente aquelas que se situam na base da cadeia hierárquica, não compreendem a estratégia adotada para a política, fato que compromete a distribuição adequada de responsabilidades de cada um dos atores envolvidos, a coordenação necessária para o atingimento dos objetivos coletivos e o próprio controle do desempenho e resultados alcançados.

154. Dessa forma, sem o devido direcionamento estratégico, as gestões das unidades operacionais caminham isoladas, em meio às suas atribuições institucionais e se desalinham entre si, em prejuízo à integração pretendida e essencial para minimização dos problemas existentes.

155. O planejamento deve ser abrangente, no sentido de se englobar tanto os esforços quanto os resultados propostos, presumindo-se que esforços desalinhados dificultam o desempenho dos órgãos e, por consequência, prejudicam o alcance dos objetivos definidos.

156. Reinado Dias, em 'Políticas públicas: princípios, propósitos e processos' (2012), salienta, na mesma linha, 'in verbis':

'O estabelecimento de prioridades, objetivos e metas a serem alcançados constitui espinha dorsal de uma política pública, e sinaliza a todos quais são os parâmetros pelos quais se orientar'.

157. A ausência de um referencial estratégico formulado de maneira compartilhada compromete a comunicação das diretrizes pela alta administração, a capacidade de se influenciar e mobilizar pessoas, a demarcação clara de competências, áreas e níveis de responsabilidade, a definição detalhada de procedimentos e do dimensionamento adequado de recursos humanos e materiais, bem como o desdobramento de resultados em ações e processos que se submetam a regimes de monitoramento.

158. Atribui-se aos obstáculos culturais e às dificuldades de integração entre os órgãos o fato de não ter sido desenvolvido um modelo que indique os rumos da política pública a ser implementada, determinada por um estado futuro desejado, diretrizes, objetivos, metas e indicadores democraticamente selecionados pelos membros responsáveis pela implantação das políticas federais, seja para o desenvolvimento socioeconômico ou para a segurança da região de fronteira.

159. Uma medida considerada fundamental para se obter o sucesso da governança seria sugerir-se à CDIF, bem como aos coordenadores do PEF, que convoquem seus membros a debaterem em torno de um processo de planejamento para as políticas federais voltadas para a faixa de fronteira, que envolvam as áreas de desenvolvimento, segurança e integração da região, de forma unificada ou setorizada, com a definição consensual dos objetivos coletivos e individuais a serem alcançados, respectivas metas e indicadores relacionados, de acordo com as prioridades estabelecidas, com a finalidade se formalizar instrumento de orientação estratégica a ser utilizado pelos órgãos que executam a política, de maneira legítima, facilitando, com isso, os procedimentos de

monitoramento e avaliação, assegurando-se, também, a transparência sobre como os produtos e serviços estarão sendo prestados à sociedade.

160. Tais providências permitirão a visualização geral e detalhada da estratégia adotada, o acompanhamento das dificuldades enfrentadas, dos avanços e desempenhos obtidos e a definição precisa de papéis e responsabilidades, além de induzir os órgãos que atuam na fronteira a exercerem suas atividades de forma coordenada, com suporte em incentivos institucionais decorrentes do pacto de metas coletivamente decidido.

4.3 A consolidação de ações voltadas para a fronteira em plano específico, com sequenciamento de atividades e alocação de recursos necessários, facilitaria o processo de tomada de decisão e traria maior sustentabilidade para a política.

161. Não há planos específicos para a fronteira que reúnam as ações dos diversos órgãos que atuam na região e estabeleçam a programação de atividades a serem realizadas, em etapas, com alocação de recursos, incluindo orçamentos para projetar e orientar as provisões necessárias.

162. O Plano Estratégico de Fronteiras limitou-se a criar mecanismos que incentivem a integração entre órgãos, em todos os níveis da federação, para o fortalecimento da prevenção, controle, fiscalização e repressão aos crimes transfronteiriços, sem, contudo, trazer na sua operacionalização, o detalhamento das prioridades, o cronograma que sequência e delimita as ações no tempo, com os recursos materiais e financeiros correspondentes.

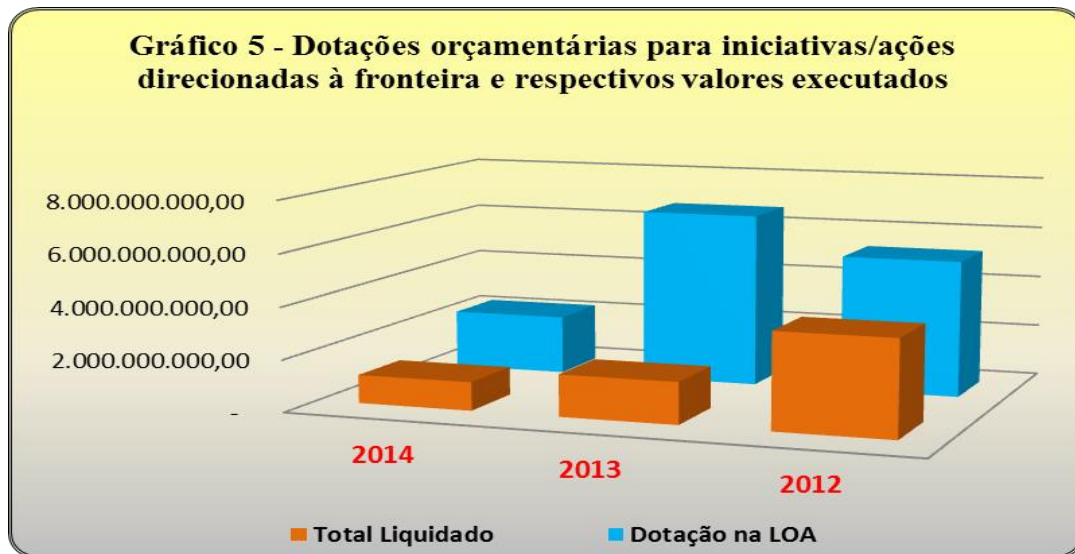
163. No âmbito da CDIF chegou-se a produzir um texto para discussão de um plano de desenvolvimento para a faixa de fronteira, no qual se propôs a organização em programas, destacando-se ações prioritárias a serem implementadas em carteiras de curto, médio e longo prazos.

164. Todavia, tal documento, que ainda carecia de maiores discussões e detalhamentos, não foi adiante.

165. Dessa forma, os dirigentes dos órgãos entrevistados recorrem ao PPA para justificarem a forma pela qual realizam o acompanhamento da implementação da política, por ser um instrumento que organiza a atuação governamental por intermédio de programas temáticos compostos por objetivos, metas, indicadores, valores globais e de referências.

166. Ocorre, porém, que o PPA, na concepção atual, não garante a previsibilidade total de recursos destinados à política, incluindo montantes orçamentários, pessoal, materiais, sistemas etc.

167. Além disso, as metas atualmente são definidas apenas para o final do plano plurianual, sem um escalonamento que conduza a um planejamento anual de realizações.

168. Soma-se a isso o fato de que os valores programados nas leis orçamentárias, que deveriam seguir as estimativas do PPA, não vêm sendo liberados conforme previsto. Ao contrário, o baixo índice de desembolso tem sido fator comprometedor para as políticas federais aplicadas à região de fronteira.

Fonte: Elaborado pelo TCU

169. Com efeito, observa-se que as LOAs - Leis Orçamentárias Anuais de 2012 a 2014 não contemplaram parte significativa das iniciativas contidas no PPA para esse fim, identificadas conforme exposto no item 2.5.4 do Projeto de Auditoria anexo (Apêndice e), em aparente descompasso entre os planejamentos de médio e curto prazo.

170. No exercício de 2012, incluídos os valores pagos em exercícios posteriores, 69,8% do orçamento de ações voltadas para a fronteira ou que a contemplem foi executado; no exercício de 2013 somente 23,9% de ações dessa natureza foram liquidadas e, no exercício de 2014, até 17/12/2014, a efetivação das despesas orçadas foi de apenas 48,1%, o que cria expectativa negativa quanto à possível solução dos problemas existentes.

171. Em grande parte isso se deve ao fato de o planejamento atualmente realizado ser vago, suscetível a externalidades diversas e não permitir a fixação de prioridades entre as iniciativas determinadas e a programação da alocação de recursos, segundo um cronograma financeiro pré-definido, dificultando, destarte, o estabelecimento do necessário alinhamento estratégico entre os objetivos a serem perseguidos.

172. Vale lembrar, por oportuno, que o PPA 2012-2015 estabelece como um de seus princípios a responsabilização compartilhada, sem esclarecer quais são os atores envolvidos, situação que tende a intensificar a fragmentação das despesas, com cada órgão comprometido com suas próprias tarefas.

173. Essa condição vai de encontro com a sinergia desejada, a ser constituída com alicerce nas relações institucionais e articulações entre as esferas de governo, em todas as fases do ciclo de políticas públicas voltadas para a fronteira.

174. Dessa forma, as interdependências em um conjunto de órgãos que executam uma política pública ocorrem em função da distribuição de recursos entre seus membros. A participação de cada órgão deriva diretamente da quantidade de recursos disponíveis que lhe é consignada.

175. No caso das políticas federais para a região de fronteira pode-se observar que há uma fatia considerável de recursos concentrados para a área de segurança, em detrimento às ações voltadas para o desenvolvimento e integração a região. Isso restringe o número de atores envolvidos na rede de políticas que efetivamente se interessam por essas ações.

176. O programa temático 2043 – Integração Sul Americana, por exemplo, tem estimativa geral de gastos no valor total de R$ 12,3 milhões, destinados, principalmente, a estimular o desenvolvimento socioeconômico e a integração das regiões inseridas na faixa de fronteira.

177. Apesar de esse reduzido montante constituir-se em um desafio, dada a complexidade envolvida na consecução dos dois objetivos propostos, no exercício de 2012 foram executados 6,1% dos valores previstos e as leis orçamentárias de 2013 e 2014 sequer consignaram quaisquer recursos para esse fim.

178. Esses números da execução orçamentária, assim como outros citados no item 2.5.4 do Projeto de Auditoria anexo (Apêndice e) mostram que os valores declarados no PPA guardam pouco compromisso com a real aplicação dos recursos nos programas.

179. O Programa Temático 2070 – Segurança Pública com Cidadania, com estimativa de R$ 14,9 bilhões para o período de 2012 a 2015, conta com o Objetivo 0825 – 'Aprimorar o combate à criminalidade e ilícitos característicos da região de fronteira' e outros dois objetivos – 0828 e 0830 que também contemplam a fronteira, mas têm alcance nacional, o que impossibilita a determinação dos gastos totais na área de segurança pública para aquela região.

180. Já no programa temático 2057 – Política externa, identificaram-se ações possivelmente ligadas à integração com os países vizinhos dentro dos objetivos '0900 - Aprofundar a agenda de relacionamento do Brasil com os países com os quais mantém relações diplomáticas ...' e '0901 - Aprofundar a participação nos esforços de reforma da governança e a agenda de relacionamento com os organismos políticos multilaterais dos quais o País é membro ...'.

181. Entretanto, com exceção apenas das ações '6093 - Relações e Negociações com os Países do Tratado de Cooperação Amazônica e no Departamento Ultramarino da Guiana Francesa', '6284 - Relações e Negociações com os Países-Membros do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL e Associados' e '2536 - Demarcação de Fronteiras', não é possível identificar outras iniciativas ou ações específicas para ligação com os países vizinhos, ou seja, não há diferenciação entre os recursos alocados à relação com as nações vizinhas e aqueles destinados a quaisquer outros países não fronteiriços ou aos organismos políticos bilaterais ou multilaterais de que o Brasil faz parte.

182. É importante observar que, conquanto não haja, a menos das ações acima mencionadas, individualização orçamentária dos recursos para o relacionamento com os países limítrofes, existem na estrutura do MRE unidades dedicadas exclusivamente a essa função: Divisão da América Meridional I (Argentina e Uruguai); Divisão da América Meridional II (Bolívia e Paraguai); Divisão da América Meridional III (Peru, além de Chile e Equador); Divisão da América Meridional IV (Colômbia, Guiana, Suriname e Venezuela); Departamento da América do Sul I, Departamento da América do Sul II e Coordenação-Geral das Comissões Demarcadoras de Limites.

183. Além dos programas temáticos retro citados, cuja fonte é o orçamento fiscal e da seguridade social, há diversas ações esparsas de investimentos para a faixa de fronteira, porém de difícil identificação e consolidação no PPA, uma vez que estão entremeadas em iniciativas de alcance nacional, sem considerar as peculiaridades e necessidades específicas da região de fronteira.

184. Nesse contexto, ante a imprecisão de informações sobre fontes de recursos e de total de investimentos para a faixa de fronteira, tanto no orçamento fiscal e de seguridade social, quanto no orçamento de investimentos, compromete-se o gerenciamento, a tomada de decisão e a própria aferição de retorno desses investimentos por parte do Congresso Nacional e do Executivo.

185. Ademais, apesar de terem sido previstos fóruns de implementação das políticas federais para a faixa de fronteira nos Decretos s/nº, de 8 de setembro de 2010, e nº 7.496, de 8 de junho de 2011, não há, explicitamente, uma instância de consolidação e de controle das fontes de recursos para a implementação das iniciativas relacionadas ao seu desenvolvimento, integração e segurança.

186. Dessa forma, como alternativa para minorar os efeitos da imprevisibilidade de recursos, sugere-se recomendar aos Ministérios coordenadores da CDIF e do Plano Estratégico de Fronteiras que identifiquem em um plano consolidado, complementar ao PPA, a previsão de recursos destinados à política aplicada à fronteira, incluindo montantes orçamentários e outras formas de financiamento, pessoal qualificado, infraestrutura física, sistemas de informação, e outros que se fizerem necessários à implementação dos programas relacionados ao desenvolvimento, integração e segurança da região.

187. Espera-se que a previsão de recursos destinados adequadamente realizada nesses moldes possa sistematizar o controle de gastos, indicar as prioridades e trazer clareza ao sequenciamento de atividades propostos ao longo do tempo, de forma complementar ao que se programa no PPA, de forma a se criar ambiente propício para que os responsáveis pelo gerenciamento e tomada de decisão possam atuar devidamente e assegurar a continuidade e sustentabilidade das intervenções definidas.

5 Análise dos comentários dos Gestores.

188. Em cumprimento ao disposto nos parágrafos 144-148 das Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NATs), aprovadas pela Portaria TCU 280/2010 e alteradas pela Portaria TCU 168/2011; nos parágrafos 148, 174 e 185-189 do Manual de Auditoria de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria TCU 144/2000 e revisado pela Portaria Segecex 4/2010, encaminhou-se, por meio dos Ofícios de números 0235 a 0243/2015-TCU/SECEX-MS, respectivamente, aos titulares do Ministério da Defesa, Ministério da Justiça, Ministério da Fazenda, Ministério da Integração Nacional, Ministério das Relações Exteriores, Departamento de Polícia Federal, Departamento de Polícia Rodoviária Federal, Secretaria Nacional de Segurança Pública e Secretaria da Receita Federal uma via da versão preliminar deste Relatório de Auditoria para comentários que julgassem apropriados.

189. Depois de concedidas as prorrogações de prazo solicitadas por alguns dos órgãos, foram recebidas nesta Secretaria as manifestações do Ministério da Defesa, Ministério da Justiça, Ministério da Integração Nacional, Ministério das Relações Exteriores e Secretaria da Receita Federal.

190. Não houve manifestação do Ministério da Fazenda, que se fez representar pela Secretaria da Receita Federal, nem, tampouco, do Departamento de Polícia Federal, Departamento de Polícia Rodoviária Federal e Secretaria Nacional de Segurança Pública, órgãos subordinados ao Ministério da Justiça, que respondeu em um único documento.

191. O expediente do Ministério da Defesa limitou-se a informar que o Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas não tem quaisquer considerações ou sugestões a apresentar.

192. Já o Ministério da Justiça elencou diversos processos de planejamento interno que, embora ainda não concluídos, já apontam para a necessidade de ajustes na política para a faixa de fronteira e apresentou uma síntese do alcance, pela DPF, DPRF e SENASP, das metas estabelecidas no PPA 2012-2015 para o Objetivo 0825 – 'Aprimorar o combate à criminalidade e ilícitos característicos da região de fronteira'. No que se refere ao Relatório de Auditoria, não contestou ponto algum, apenas sugeriu retificação do número de cidades-gêmeas citado no relatório, 28, para ajustar-se ao conceito firmado na Portaria MI nº 125, de 21 de março de 2014, segundo o qual o número de cidades-gêmeas é 30. Complementarmente, o Departamento de Polícia Federal encaminhou cópia da Portaria nº 4453/2014-DG/DPF, de 16 de maio de 2014, para que fosse atualizado o seu Plano Estratégico constante no Projeto de Auditoria.

193. Por sua vez, o Ministério da Integração Nacional teceu comentários complementares a alguns pontos do relatório e como único reparo, referente ao item II.d das recomendações propostas, ressaltou que não existe qualquer relação de subordinação entre os membros da CDIF e o MI, embora este esteja encarregado da coordenação da Comissão. Ainda observou que, no tocante às demandas dos Estados e Municípios da fronteira por acordos internacionais, percebe-se a existência de duas grandes prioridades: a efetivação e operacionalização dos acordos já firmados - que já é objeto da recomendação do item I – e a criação de condições legais que confiram aos municípios maior autonomia para promoverem cooperação internacional com seus vizinhos, em áreas relacionadas às suas competências constitucionais.

194. Em sua manifestação, o Ministério das Relações Exteriores fez diversas sugestões quanto à redação de parágrafos deste Relatório e do Projeto de Auditoria, as quais, sempre que pertinentes, foram acatadas no texto definitivo. Merece menção o comentário concernente aos parágrafos 165, 166 e 168 do Projeto de Auditoria, em que se sugere revisar as informações de execução orçamentária ali contidas. Esclarece-se que, como observado nos parágrafos 149 a 152 daquele documento, os valores citados compreendem apenas as somas das dotações e liquidações correspondentes às ações identificadas como atinentes à fronteira, o que pode ser visualizado na planilha 'Execução Orçamentária', Apêndice b do Projeto de Auditoria anexo.

195. A seu turno, a Secretaria da Receita Federal apontou necessidade de correção – já realizada – na quantidade de auditores-fiscais informada no parágrafo 103 do Projeto de Auditoria (Apêndice e) e informou que participa das reuniões da CDIF na qualidade de representante do

Ministério da Fazenda, com vistas à articulação com os demais órgãos de controle fronteiriço para implementar as ações de desenvolvimento voltadas à faixa de fronteira.

6 Conclusão

196. São grandes os desafios enfrentados pelo conjunto de políticas públicas de naturezas transversais que alcançam a fronteira brasileira, sobretudo pela complexidade de áreas envolvidas, com elevados graus de interferências mútuas, sob esforços coordenados constituídos em multiníveis.

197. Neste trabalho, pretendeu-se fornecer um diagnóstico do estágio de desenvolvimento em que se situa o sistema de governança inserido nessas políticas, notadamente, nesta primeira fase, dos seus componentes relacionados a institucionalização, planos e objetivos.

198. Preliminarmente, observou-se não existir uma política pública institucionalizada em lei para orientar de forma integrada a atuação governamental relativa às questões de fronteira, fato que concorre para que várias fragilidades prevaleçam em prejuízo aos impactos desejados.

199. Os estudos desenvolvidos no âmbito do Ministério da Integração Nacional e do Conselho Nacional de Defesa foram suficientes para se auferir o diagnóstico daquela área, gerar propostas de ações e justificar o estabelecimento de uma política nacional que consolide os instrumentos necessários para a promoção do desenvolvimento, integração e segurança da faixa de fronteira.

200. No Congresso Nacional discute-se projeto de lei nesse sentido, embora não se perceba sua prioridade, ao passo que o Executivo Federal, limitado ao seu poder de regulamentar a atuação dos órgãos envolvidos, também não se articulou devidamente para mitigar os efeitos da indefinição clara e formal dos papéis e responsabilidades de cada um dos atores que implementam a política.

201. A medida indicada para contornar a questão, sem desconsiderar as iniciativas requeridas para a aprovação da lei que institua a política nacional de fronteira, é a definição conjunta de um formato de coordenação de ações que evidencie as funções de cada órgão, de forma a tornar perceptíveis os deveres individualizados necessários ao alcance da sinergia esperada.

202. No que tange à promoção da integração sul-americana, tanto para dinamização do desenvolvimento quanto para a segurança na região, percebe-se que não se estabelecem parcerias originadas em demandas trazidas pelos fóruns de implementação das políticas federais voltadas para a faixa de fronteira.

203. Em uma zona onde se quer incentivar a cooperação comercial, o livre trânsito de pessoas, o compartilhamento de trabalho e de serviços entre países com diferenças socioeconômicas significativas e que, portanto, requer a intensificação de medidas de segurança, é desejável a aceleração dos procedimentos para efetivação de acordos internacionais que deem suporte à aproximação das instituições congêneres para que juntas, possam melhor tratar os interesses comuns e atender às reivindicações das comunidades fronteiriças.

204. A sistematização dos acordos binacionais e multilaterais é uma alternativa proposta para que se possam avaliar os termos vigentes em confronto com as demandas levantadas por ocasião das políticas definidas.

205. Outrossim, sugere-se alertar a Casa Civil acerca da necessidade de se aprimorar os procedimentos de formalização de acordos internacionais com os países vizinhos, dando-se atenção especial às etapas de tramitação que ora são praticadas, com vistas a tornar mais célere o seu processo de internalização.

206. A adoção das recomendações oferecidas trará maior legitimidade ao arcabouço normativo que sustenta a política nacional de fronteiras e fortalecerá os elementos relacionados à institucionalização, quais sejam normas, padrões e procedimentos que definam as arenas decisórias, a divisão de competências e as atribuições dos atores envolvidos.

207. Outro ponto verificado e considerado essencial para que se possa demonstrar, com transparência, a organização das ações da política e suas prioridades, de forma articulada com os resultados esperados e a estratégia governamental adotada, diz respeito à insuficiência de planos formulados para direcionar a atuação dos diversos órgãos, embasada na visão de futuro declarada, a ser perseguida por intermédio de objetivos e metas propostos.

208. Propõe-se a formalização de um instrumento que preveja as atividades necessárias e os recursos correspondentes para a sua realização, de forma logicamente encadeada, com os resultados que a política se propõe a realizar.

209. Além disso, apresenta-se como boa prática a pactuação de um referencial estratégico para a política, setorizado ou não, com a definição consensual de objetivos e metas, assim como a indicação de formas de medição dos resultados e adoção de ações corretivas.

210. Espera-se, com isso, elevar as chances de sucesso da governança desse conjunto de políticas públicas, na medida em que se indicará o trajeto a ser seguido pelas organizações, delineado em função de diretrizes, objetivos e metas, a serem operacionalizados de maneira coordenada, seguindo a lógica de intervenção que conduza à alteração da realidade da fronteira brasileira.

7 Proposta de Encaminhamento

211. Ante o exposto, submete-se o presente relatório à consideração superior com as seguintes propostas:

I. Dar ciência ao Congresso Nacional e à Casa Civil da Presidência da República sobre a necessidade da aprovação de uma Política Nacional de Fronteiras como política de Estado, de modo a estabelecer as diretrizes e os limites da atuação do poder executivo, fixando as bases para uma boa governança na faixa de fronteira;

II. Recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 250, inciso III, do RI-TCU, que envide esforços no sentido de aperfeiçoar a sistemática de tramitação de Mensagens ao Congresso e Decretos de Promulgação relativos a tratados, acordos ou atos internacionais de que trata o art. 49, I, da Constituição Federal/88, com vistas a proporcionar maior celeridade no processo de internalização das referidas normas no direito nacional;

III. Recomendar aos coordenadores da CDIF (Ministério da Integração Nacional) e do Plano Estratégico de Fronteiras (Ministério da Defesa, Ministério da Justiça e Ministério da Fazenda), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso III, do RI-TCU que, face à ausência da formalização de uma política nacional de fronteiras:

a) Articulem-se com os diversos órgãos e instituições integrantes dos colegiados sob suas coordenações (CDIF, COC e GGI-FRONs) e estabeleçam critérios e procedimentos de atuação integrada, com vistas à edição de normativos interinstitucionais que reduzam a termo as funções e responsabilidades das partes envolvidas, guardadas suas atribuições individuais dispostas em leis próprias de criação e respectivos regimentos internos;

b) Articulem-se com os demais membros integrantes da CDIF, com a finalidade de se editar um instrumento formal que consolide os elementos necessários para a caracterização de uma lógica de intervenção das políticas federais aplicadas à faixa de fronteira, sob os aspectos de desenvolvimento socioeconômico, segurança e integração, de forma a alinhar insumos, atividades, produtos, efeitos e impactos em função dos problemas a serem atacados;

c) Convoquem os demais membros integrantes da CDIF a debaterem em torno de um processo de planejamento para as políticas federais voltadas para a faixa de fronteira, que compreenda as áreas de desenvolvimento, segurança e integração da região, de forma unificada ou setorizada, com a definição consensual dos objetivos coletivos e individuais a serem alcançados, respectivas metas e indicadores relacionados, de acordo com as prioridades estabelecidas, com a finalidade de se formalizar, de maneira legítima, instrumento de orientação estratégica a ser utilizado pelos órgãos que executam a política, facilitando, com isso, os procedimentos de monitoramento e avaliação e assegurando-se, também, a transparência sobre como os produtos e serviços estarão sendo prestados à sociedade;

d) Articulem os diversos órgãos e instituições sob sua coordenação com vistas a, primeiramente, promoverem a sistematização das cooperações vigentes, por áreas de atuação, de acordo com critérios pré-estabelecidos, para, então, confrontarem com as demandas necessárias para a concretização de trabalhos em parceria com os países limítrofes, e, assim, definirem as prioridades a

serem encaminhadas ao Ministério das Relações Exteriores com a finalidade de celebrarem-se os acordos e tratados internacionais correspondentes;

e) Identifiquem em um plano consolidado, complementar ao PPA, a previsão de recursos destinados à política aplicada à fronteira, incluindo montantes orçamentários e outras formas de financiamento, pessoal qualificado, infraestrutura física, sistemas de informação, entre outros, necessários à implementação dos programas relacionados ao desenvolvimento, integração e segurança da região;

IV. Dar conhecimento à Casa Civil da Presidência da República das recomendações expedidas aos Ministérios da Integração Nacional, da Defesa, da Justiça e da Fazenda neste relatório, para melhor exercício das competências estabelecidas no art. 2º, inciso I, alíneas 'a', 'c' e 'd' da Lei 10.683/2003, aprovada pelo Decreto nº 5.135/2004;

V. Dar conhecimento do Acórdão que vier a ser prolatado, bem como do Voto e Relatório que o fundamentam, inclusive do Relatório da Unidade Técnica que compõe o documento, aos Presidentes das Comissões pertinentes da Câmara dos Deputados (Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional – CREDN, Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado - CSPCCO, Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia – CINDRA e Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio – CDEIC) e da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado – CRE, ao Coordenador da Frente Parlamentar Mista para o Desenvolvimento de Assuntos da Faixa de Fronteira, aos Ministros da Casa Civil, Defesa, Fazenda, Integração Nacional, Justiça e Relações Exteriores, aos Diretores-Gerais dos Departamentos de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal e ao Secretário da Receita Federal do Brasil, para ciência e ampla divulgação interna, assim como ao Ministério Público Federal, na pessoa do Procurador-Geral da República, para exercício de suas atribuições institucionais;

VI. Determinar à Secex-MS que:

a) Dê continuidade aos objetivos propostos neste trabalho mediante a avaliação, nas fases subsequentes, dos demais aspectos de governança nas políticas federais direcionadas à faixa de fronteira;

b) Apense os presentes autos àqueles que vierem a ser constituídos nas etapas seguintes deste trabalho.

5. Na segunda auditoria, TC 009.062/2015-7, a Secex/MS abordou, nos seguintes termos, mais três componentes de governança: "Participação", "Capacidade Organizacional e Recursos" e "Coordenação e Coerência":

"3. O aperfeiçoamento dos mecanismos de participação pode ampliar a influência da sociedade e, assim, contribuir para o sucesso da política aplicada à fronteira.

24. De acordo com o Referencial do TCU para Avaliação de Governança em Políticas Públicas, subitem 3.1.3, a participação social traz mais legitimidade, justiça e eficácia às políticas públicas e tem impacto direto no seu grau de governança. Essa participação pode ocorrer em vários momentos no ciclo de uma política pública e, embora seja especialmente relevante nas fases do planejamento e da avaliação, também deve ser incentivada nos processos decisórios e consultivos, tal como a própria cooperação executiva na implementação das ações.

25. Entretanto, no conjunto de políticas federais voltadas para a região de fronteira observa-se que, ainda que garantida pela maioria dos normativos existentes, a participação social e das demais partes interessadas em todas as fases dessas políticas ainda é limitada, tanto pela ausência de clareza dos rumos da política definida, que não conta com adequada divulgação das ações empreendidas e dos resultados alcançados, como também, pela cultura vigente na sociedade civil, cujas entidades e instituições, em certa medida, demonstram desconhecer seus direitos e espaços disponíveis e deixam de tomar as iniciativas necessárias para o fortalecimento do diálogo e a ampliação do controle social.

26. É preciso aperfeiçoar os mecanismos utilizados para despertar o interesse da sociedade, garantir a utilidade e compreensão das bases de dados divulgadas, elevar a qualidade da interlocução e ampliar a influência nas decisões.

Figura 3 – Estratégias para ampliar a participação social

Despertar o interesse

Divulgar informações úteis
e de fácil compreensão

Qualificar os partícipes

Ampliar a influência nas
decisões

***Fonte**: Elaborado pelo TCU.*

3.1 A previsão normativa e iniciativas que despertem o interesse dos setores representativos da sociedade podem estimular a sua participação na política direcionada à região.

27. Os setores representativos da sociedade possuem pouca presença, baixa atuação e quase nenhuma influência nas decisões junto aos fóruns de implantação e execução das políticas de segurança, desenvolvimento e integração da fronteira.

28. No que tange à política de segurança da fronteira, representada pelo Plano Estratégico de Fronteiras (Decreto nº 7.496/2011), pode-se afirmar, ante as respostas obtidas das entrevistas, que não houve participação social na sua formulação, mesmo porque se trata de um Decreto elaborado pelo Executivo Federal, sem qualquer tramitação pelo Legislativo. Tampouco foi identificado documento que contivesse a exposição de motivos, embora tenha sido solicitado à Casa Civil, para que se pudesse avaliar a participação havida.

29. Pela implementação dessa política são responsáveis, em tese, o Centro de Operações Conjuntas – COC, em nível central, e os Gabinetes de Gestão Integrada de Fronteiras – GGI-FRONs (ou as equivalentes Câmaras Temáticas da Fronteira integrantes dos GGI estaduais), já instalados em cada um dos Estados fronteiriços.

30. Entretanto, de acordo com informações do Ministério da Defesa, ratificadas pelo Ministério da Justiça, no âmbito do PEF, o COC é uma estrutura do Centro de Comando e Controle do MD (CC2MD) ativada permanentemente, ou seja, não foi criado especificamente para trabalhar em função do PEF.

31. Vale frisar que apesar de ter sido requisitado, não foi informado se o COC possui Regimento Interno e tampouco foram disponibilizadas Atas de Reuniões desse Colegiado, fato que inviabiliza a tentativa de se analisar o grau de participação nesse fórum.

32. Em relação aos GGI-FRONs, há uma norma – Portaria SENASP nº 1, de 16 de janeiro de 2014, que institui diretrizes nacionais orientadoras desses colegiados, com destaque para alguns dispositivos relacionados à participação, quais sejam (grifou-se):

Art. 3º, inciso VII - a publicidade das informações relativas às políticas desenvolvidas no âmbito do GGI, sempre que possível, e desde que não comprometa o sigilo necessário às operações de segurança pública.

Art. 11 - As Câmaras Temáticas se configuram em espaços temporários de escuta popular e de interlocução entre o GGI e a sociedade civil sobre um determinado tema.

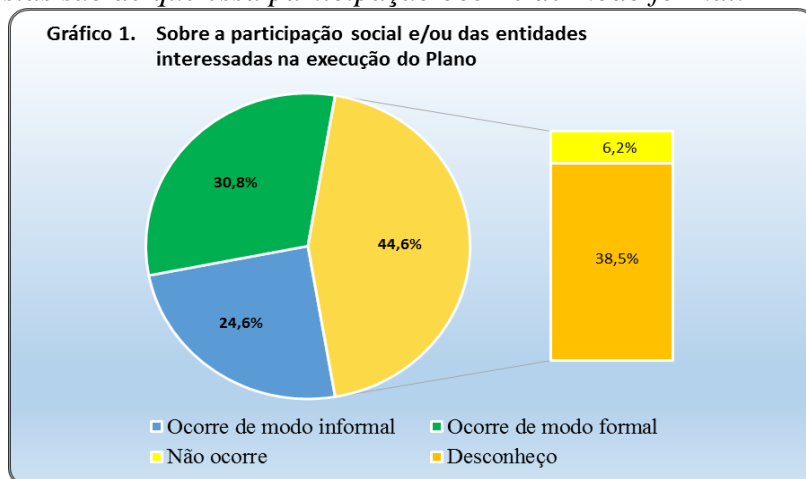
§ 1º - As Câmaras Temáticas serão criadas mediante deliberação e aprovação do Colegiado Pleno para análise de temas específicos, que demandem a oitiva da sociedade civil e a participação popular, tendo por objetivo o encaminhamento de proposições a respeito da prevenção à violência e às condutas criminosas.

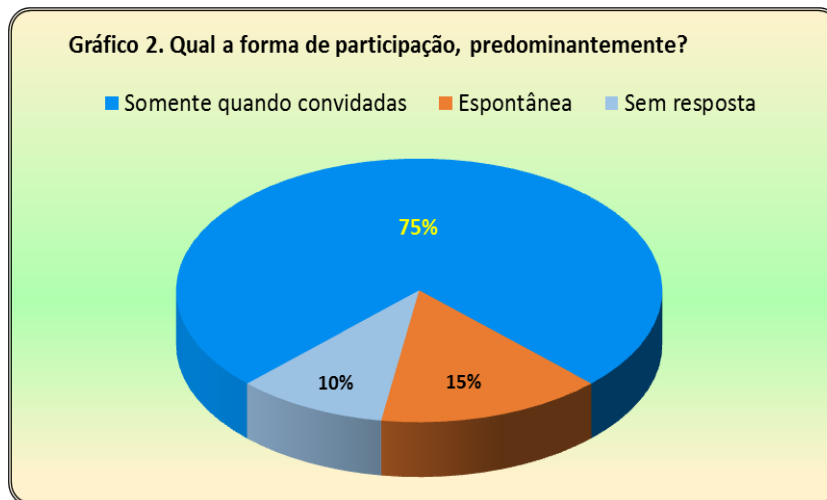
33. De um olhar atento às normas relacionadas a cada um dos GGI-FRONs ou Câmaras Temáticas de Fronteira em operação nos onze Estados fronteiriços, extrai-se que em apenas seis deles há disposições expressas sobre a oportunidade de participação social e, mesmo nesses, as entidades interessadas só podem tomar parte de reuniões quando convidadas.

34. E, em que pese o disposto no art. 13 da mencionada Portaria, dentre todos os Gabinetes e Câmaras Temáticas de Fronteira instalados, somente o GGI-FRON de Mato Grosso do Sul e a Câmara Técnica de Fronteira do Pará possuem Regimento Interno aprovado.

35. Diante desse panorama, pode-se dizer que essas lacunas trazem reflexos negativos para a efetiva participação de instituições e entidades da sociedade civil na implantação e execução da política de fronteira.

36. Com efeito, a julgar pelas Atas de Reuniões apresentadas, em apenas três Estados constata-se a participação de algumas entidades civis. E mesmo nestes, o conteúdo desses documentos não contém registros que demonstrem conhecimento prévio dos assuntos pelos participantes e não se observam atuações expressivas dos setores representativos da sociedade, nem, tampouco, influência destes nas decisões da política que se estabelece.

37. Há mais dados preocupantes: nos questionários realizados junto aos órgãos envolvidos nas atividades de controle transfronteiriço, 44,6% dos entrevistados afirmaram que desconhecem a existência de participação social nessas atividades ou que esta não existe. E somente 30,8% das respostas são de que essa participação ocorre de modo formal.

Fonte: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014

38. E, para agravar o quadro, as respostas ao questionário sugerem não existir um comportamento proativo por parte das entidades representativas da sociedade civil e órgãos dos Estados/Municípios, pois, segundo 75% dos entrevistados, os órgãos/entidades só participam quando convidados, enquanto apenas 15% responderam que a participação é espontânea.

Fonte: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014

39. Relativamente à política de desenvolvimento e integração da fronteira, que pode ser representada tanto pela Política Nacional de Desenvolvimento Regional - PNDR quanto pelo Decreto s/nº, de 8 de setembro de 2010, que criou a CDIF, sob a coordenação do Ministério da Integração Nacional, há que se reconhecer a existência de dispositivos que incentivam a participação social, conforme exposto adiante.

40. Destaca-se da PNDR (Decreto nº 6.047/2007) o disposto no art. 7º, inciso II (grifou-se):

Art. 7º - Compete ao Ministério da Integração Nacional e às suas entidades vinculadas, na execução da PNDR:

(...)

II - <u>ouvir opiniões e sugestões da sociedade, por meio de mecanismos e canais de participação</u> que componham instâncias de concertação regional, quanto à formulação dos planos, programas e ações da PNDR, nas diferentes escalas referidas no art. 3º deste Decreto.

41. O Decreto s/nº, de 8 de setembro de 2010, por sua vez, prevê o convite a outras entidades representativas da sociedade, consoante art. 3º, §§1º e 2º:

Art. 3º - A CDIF será integrada por um representante de cada órgão a seguir indicado:

(...)

§ 1º - Poderão participar da CDIF, na qualidade de membros convidados, as seguintes entidades:

I - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas;

II - Associação Brasileira de Municípios;

III - Confederação Nacional dos Municípios;

IV - Frente Nacional de Prefeitos;

V - Conselho de Desenvolvimento dos Municípios Lindeiros ao Lago de Itaipu;

VI - Conselho de Desenvolvimento e Integração Sul - CODESUL;

VII - Fórum de Governadores da Amazônia Legal; e

VIII - Fórum de Governadores do Conselho de Desenvolvimento e Integração Sul - CODESUL.

§ 2º - Poderão ainda participar das reuniões da CDIF, a convite do seu coordenador, representantes de outras instituições públicas e privadas, inclusive dos demais entes federativos.

42. Ademais, a própria CDIF é resultante de um processo participativo, pois foi concebida a partir de uma proposta, contida no documento 'Bases para uma Proposta de Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira', do Grupo de Trabalho Interfederativo criado pelo Comitê de Articulação Federativa da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, em 2010, com a participação de 14 ministérios, representantes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, Universidade Federal do Rio de Janeiro e Confederação Nacional dos Municípios, perfazendo o total de 84 convidados.

43. No tocante à participação social para a formulação dessa política, os entrevistados do Ministério da Integração Nacional relatam que esta ocorreu apenas na PNDR. Quanto à CDIF, destacam um de seus produtos, o Plano Brasil Fronteira, que não foi posto em prática e nem sequer formalizado, para admitir que não foi compartilhado com a sociedade.

44. Não é, porém, a percepção oriunda dos Núcleos de Fronteira estaduais, pois, ao se referirem aos seus próprios Planos de Desenvolvimento e Integração de Fronteira, praticamente todos consignam ter havido participação social, tanto na sua formulação como na efetivação dos respectivos Planos Regionais, e ressaltam, ainda, que as instituições e entidades que tenham relação com os temas, quando convidadas, participam das discussões formalmente e com regularidade.

45. Observa-se, contudo, que houve pouquíssimas reuniões em todos os Núcleos criados, fato que também repercute na participação social local.

46. Releva trazer, por fim, os resultados obtidos das entrevistas quanto ao momento em que ocorrem as participações, tendo sido assinalado, tanto para a segurança quanto para o desenvolvimento, que, para mais de 85% dos entrevistados, somente acontecem nas discussões da política, sem quaisquer intervenções nos processos decisórios.

***Fonte**: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014*

47. Afora essas questões, outros fatores têm prejudicado a comunicação desejável com a sociedade para o acompanhamento da política de fronteira.

48. As fragilidades relacionadas à institucionalização e aos planos e objetivos da política, já destacadas na primeira etapa deste trabalho (TC-014.387/2014-0), impactam a qualidade da participação, na medida em que não há elementos suficientes para que a sociedade compreenda a política definida e implantada.

49. É preciso estabelecer, com clareza, as arenas decisórias, a divisão de competências e as atribuições dos atores envolvidos.

50. É igualmente necessário demonstrar os resultados que se pretendem alcançar, as prioridades definidas, as diretrizes, os objetivos e as metas selecionadas.

51. Outro ponto a ser considerado refere-se à ausência de iniciativas que provoquem e incentivem a participação social, esclarecendo seus direitos, as expectativas com relação às suas demandas e a tentativa de mudança de cultura, a fim de provocar postura proativa.

52. Ademais, o baixo índice de participação interfere no processo de aprendizagem de discussões com a sociedade, na medida em que se reduzem as oportunidades de ampliar a qualidade do compartilhamento, dos debates e das decisões da política.

53. Todos esses aspectos repercutem negativamente sobre a política em curso, eis que suas prioridades são definidas sem o devido compartilhamento com a sociedade, podendo não atender a

contento o interesse da coletividade. Outrossim, há redução do senso de engajamento e de responsabilidade coletiva.

54. Essa realidade vem sendo percebida e progressivamente enfrentada pelo Governo Federal que, por meio do Decreto nº 8.243/2014, instituiu o Plano Nacional de Participação Social que, entre outras medidas, preceituou em seus arts. 5º e 6º (grifamos):

'Art. 5º Os órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta deverão, respeitadas as especificidades de cada caso, considerar as instâncias e os mecanismos de participação social, previstos neste Decreto, para a formulação, a execução, o monitoramento e a avaliação de seus programas e políticas públicas.

§ 1º Os órgãos e entidades referidos no caput elaborarão, anualmente, relatório de implementação da PNPS no âmbito de seus programas e políticas setoriais, observadas as orientações da Secretaria-Geral da Presidência da República.

Art. 6º São instâncias e mecanismos de participação social, sem prejuízo da criação e do reconhecimento de outras formas de diálogo entre administração pública federal e sociedade civil:

I - conselho de políticas públicas;

II - comissão de políticas públicas;

III - conferência nacional;

IV - ouvidoria pública federal;

V - mesa de diálogo;

VI - fórum interconselhos;

VII - audiência pública;

VIII - consulta pública; e

IX - ambiente virtual de participação social.'.

55. Em consonância com essa orientação, seria propício propor a adoção de medidas para minimizar os efeitos dos elementos que prejudicam a participação social desejável.

56. Nesse intento, caberia sugerir aos coordenadores da CDIF e do PEF um conjunto de iniciativas, a serem discutidas e definidas com os demais interessados, nos seguintes termos:

a) Previsão, nos normativos, quanto à previsão de participação social nos fóruns já estabelecidos, inclusive nos processos decisórios;

b) Adoção de ações pertinentes que despertem o interesse da sociedade, conscientizem-na e demonstrem a utilidade e os benefícios de sua colaboração e participação para o alcance dos resultados desejados, a exemplo de seminários, oficinas de trabalho e outros meios que promovam a interação dos interessados; e

c) Elaboração de modelo de participação social que garanta o envolvimento dos interessados, de forma equitativa e balanceada, na definição das prioridades da política.

57. Almeja-se, com isso, ampliar a participação da sociedade na política de fronteira que se executa, tornando-a mais compatível com os anseios da coletividade.

58. A prática da participação social seria, inclusive, um ótimo aprendizado, tanto para gestores quanto para os atores da sociedade, pois conduziria ao reconhecimento do diálogo com diferentes necessidades existentes e ampliaria os níveis de confiança mútua.

3.2 O aperfeiçoamento dos mecanismos de divulgação, qualidade e tempestividade das informações fornecidas à sociedade pode incentivar a participação dos setores representativos interessados na condução da política dirigida à fronteira.

59. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, prevê que 'todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral'.

60. O inciso II do § 3º do art. 37 c/c com o art. 5º, inciso XXXIII, ambos da Carta Magna, ao abordarem a necessidade de disciplinamento das formas de participação popular na administração pública, enfatizam o acesso da população a registros administrativos e a informações sobre os atos de governo.

61. Na mesma intenção, o texto constitucional, notadamente no Título VIII, que trata da Ordem Social, prevê o estabelecimento de parcerias entre o Estado e a Sociedade Civil, por meio da ação articulada, complementar ou concorrente, no provimento de serviços de interesse social.

62. Vale lembrar que, em 20 de setembro de 2011, ao assinar a Declaração de Governo Aberto, o Brasil foi um dos oito países fundadores da Parceria para Governo Aberto (OGP - Open Government Partnership), iniciativa que pretende difundir e incentivar globalmente práticas governamentais relacionadas à transparência dos governos, ao acesso à informação pública e à participação social.

63. Nesse contexto, em 18 de novembro de 2011 foi sancionada a Lei de Acesso a Informação Pública (Lei nº 12.527/2011), mais conhecida como Lei da Transparência, que regulamenta o acesso a dados e informações detidas pelo governo.

64. Entre outras disposições, esta lei estabelece como dever dos órgãos públicos assegurar a gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação (art. 6º), e, dentre as informações a serem disponibilizadas, relaciona especificamente aquelas relativas à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos (art. 7º, inc. VII).

65. Na mesma linha, foi criado o Portal Brasileiro de Dados Abertos (dados.gov.br), cujo gerenciamento é de responsabilidade do Ministério do Planejamento, para centralizar a busca e o acesso aos dados e informações públicas, com o objetivo de organizar e disponibilizar às esferas de governo e à sociedade informações governamentais confiáveis e com fácil acesso.

66. O plano estratégico desse Portal prevê disponibilizar progressivamente, ao longo dos próximos três anos, acesso aos dados publicados por todos os órgãos do governo federal, complementados por dados das esferas estaduais e municipais, proporcionando ao cidadão um melhor entendimento do governo, do acesso aos serviços públicos, do controle das contas públicas e maior participação no planejamento e desenvolvimento das políticas públicas.

67. Entretanto, no que tange ao acompanhamento da política aplicada à fronteira, observou-se não haver disponibilização suficiente e tempestiva de dados necessários para incentivar e subsidiar a participação dos interessados.

68. Além disso, as informações disponíveis não proporcionam geração de valor aos interessados, visto que não lhe são úteis ou tangíveis no seu cotidiano.

69. Os efeitos diretos são o desinteresse dos setores representativos da sociedade e a passividade das participações dos presentes nas reuniões.

70. Na área de segurança, apenas 6% dos entrevistados disseram que existem bases de dados de acesso público, mas não conseguiram demonstrar onde estão, tendo alguns citado a página da Vice-Presidência da República, a qual se limita a divulgar algumas notícias acerca das operações efetuadas, como o número de apreensões de mercadorias ilícitas e demais ocorrências relacionadas, principalmente, ao tráfico de drogas e armas.

***Fonte**: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014*

71. Em pesquisa aos sites dos órgãos envolvidos com a segurança na fronteira, não foi possível encontrar bases de dados capazes de oferecer oportunidade de participação social.

72. No que tange à política de desenvolvimento e integração da região, o Ministério da Integração Nacional, seu coordenador, entende que existem bases de dados acessíveis ao público interessado em participar do desenvolvimento dos programas destinados à faixa de fronteira, disponíveis na página do Observatório de Desenvolvimento Regional, ainda que os dados ali existentes não se restrinjam à faixa de fronteira. Por outro lado, apenas três dos dez Núcleos de Fronteira entrevistados responderam haver disponibilidade de tais dados em páginas de Secretarias dos respectivos Estados.

73. O Blog da CDIF possui muitas informações acerca da fronteira, porém, como não há ainda um plano nacional direcionado para a região, que conta com pouco prestígio político, a reduzida disponibilidade orçamentária e financeira para que se concretizem as ações necessárias àquele território faz com que a política de desenvolvimento e integração da faixa fique comprometida e limite-se a poucas reuniões, de baixa participação e efetividade, o que desestimula eventuais interessados no acompanhamento das ações empreendidas.

74. Diante desse cenário, pode-se depreender que os órgãos públicos envolvidos nas políticas públicas direcionadas à fronteira omitem-se ou simplesmente negligenciam a necessidade de preparação e apresentação de informações técnicas e de bases abertas de dados suficientes para a criação de condições de participação informada e efetiva dos diversos grupos de interesse.

75. Como alternativa para a situação que se apresenta, seria recomendável que os coordenadores dessas políticas, para subsidiar e incentivar a participação efetiva dos setores representativos da sociedade, aprimorassem os mecanismos de disponibilização de informações, fornecidas com suficiência e tempestividade que possibilitem o exercício eficaz do controle social, utilizando-se de ferramentas que permitam interação dos interessados por meio de comentários online, chats ao vivo e trocas de mensagens, além de publicações em linguagem clara e acessível que estabeleçam relação direta entre os dados divulgados e os interesses cotidianos dos setores representativos da sociedade, tais como pesquisas, indicadores e demais dados úteis para o devido acompanhamento e compartilhamento dos rumos da política definida.

76. Espera-se que o uso efetivo dos dados disponibilizados pelos agentes que implantam e executam essas políticas possa promover o interesse e o engajamento dos cidadãos, entidades e instituições da sociedade nas ações a serem empreendidas com vistas à mudança da realidade local, de forma a atender o maior número possível de beneficiários.

77. Pretende-se também que, com o movimento de abertura de dados, estabelecidas as devidas vias de comunicação, os diversos segmentos da sociedade interessados possam, também, fornecer informações úteis ao Estado, contribuindo para a avaliação e ajustes das políticas públicas e melhoria dos dados públicos, entre outros benefícios.

4 A disponibilidade de materiais, equipamentos, instalações, sistemas e pessoas poderá ser incrementada a partir de definições e iniciativas conjuntas dos órgãos que atuam na fronteira.

78. Espera-se que as políticas públicas contem com organizações que possuam estruturas e processos apropriados para empreender as atividades planejadas, assegurar o bom uso dos recursos públicos, supervisionar as ações descentralizadas, monitorar os resultados e realimentar o processo decisório, com vistas ao aperfeiçoamento da sua formulação e da sua própria implantação (Referencial do TCU para Avaliação de Governança em Políticas Públicas, subitem 3.1.4).

79. O número de ministérios e órgãos equiparados que integram a Comissão Permanente para o Desenvolvimento e a Integração da Faixa de Fronteira – CDIF, num total de vinte, pode dar uma dimensão do conjunto de órgãos que atuam na região.

80. Todavia, para o componente de governança 'Capacidade organizacional e recursos', a análise restringiu-se aos órgãos responsáveis pela segurança da região, haja vista que não há nenhum plano formalizado para as ações de desenvolvimento e integração da fronteira e que a

atuação da CDIF e dos Núcleos de Fronteira instalados tem se adstrito a discussões relacionadas às formas de implementação de medidas efetivas e relatos de experiências de uma ou outra ação de sucesso, sem diretrizes definidas, até mesmo pelo baixo prestígio político e orçamentário observado nesse campo de atuação.

81. Mas, mesmo com a priorização dada às ações voltadas à segurança, o panorama que se descortina nessa área é preocupante.

82. A coordenação entre os órgãos já dá os primeiros passos, mas ainda conta com lacunas que se refletem na capacidade organizacional da política.

83. Com efeito, cada qual com suas diversas atribuições e metas institucionais próprias a atingir, mas com deficiência de recursos de toda ordem, os órgãos mal conseguem zelar por seus encargos mais básicos.

84. Ressalte-se que, dada a abrangência de assuntos abordados e o número de órgãos envolvidos, não foi incluída no escopo desta auditoria a análise detalhada da capacidade organizacional de cada uma das instituições, mas tão somente a das estruturas de recursos humanos e materiais disponíveis, considerados os processos de trabalho existentes.

85. O baixo grau de investimentos e a carência de recursos humanos e materiais e financeiros dos órgãos responsáveis pela prevenção, controle, fiscalização e repressão aos crimes transfronteiriços realçam a vulnerabilidade daquele espaço territorial e contribuem para agravar sua condição de ambiente propício aos ilícitos relacionados ao tráfico de drogas e de armas, entre outros crimes típicos de regiões fronteiriças, caracterizando verdadeira omissão, parcial ou total, do Poder Público.

4.1 A regulamentação da função de polícia de fronteira contribuiria para definições mais seguras de ordem quantitativa e qualitativa à política de pessoal aplicada aos órgãos que atuam na região.

86. A estrutura de pessoal dos órgãos que atuam na segurança da fronteira é incompatível com a demanda necessária para se prevenir, controlar, fiscalizar e reprimir os delitos transfronteiriços ao longo de toda a extensão da divisa com os países sul-americanos.

87. A Constituição Federal, no inciso III do § 1º do artigo 144, preceitua que é competência da Polícia Federal exercer a função de polícia de fronteira. Ocorre, porém, que não há regulamentação e/ou detalhamento acerca dos limites dessa função, estabelecendo se esta é restrita às atividades de polícia judiciária e investigativa na região, com operações pontuais equivalentes àquelas deflagradas nas demais localidades do país, ou se deve estender-se também ao policiamento ostensivo na faixa limítrofe.

88. De acordo com as entrevistas, a Polícia Federal não exerce atividades de policiamento ostensivo na linha de fronteira, seja de forma permanente ou periódica.

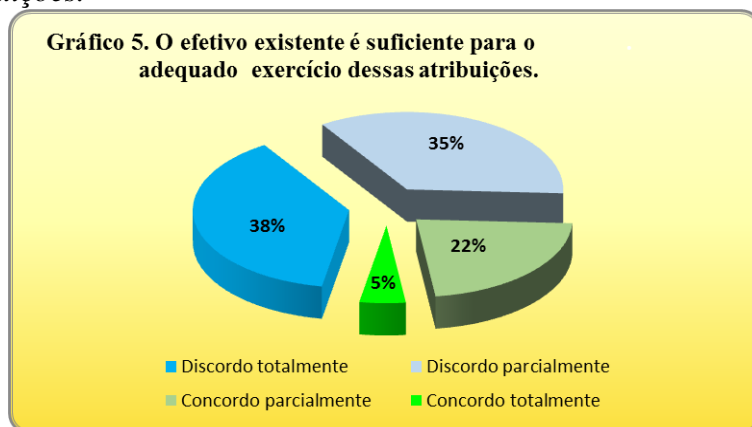
89. Para suprir essa lacuna, ainda que tenham suas próprias dificuldades, outros órgãos têm colaborado para o efetivo exercício dessa função.

90. Com efeito, com base no art. 16-A da Lei Complementar nº 97/99, introduzido pela Lei Complementar nº 136/2010, as Forças Armadas passaram a atuar, em caráter subsidiário, em ações preventivas e repressivas na faixa de fronteira, com as chamadas 'Operações Ágata'. Não há, contudo, regulamentação dessa atuação, com relação tanto aos procedimentos individuais e conjuntos, quanto aos períodos de intervenção, se contínuos, frequentes ou esporádicos.

91. Os Estados, por sua vez, têm sido incentivados pelo Governo Federal, por intermédio da Estratégia Nacional de Segurança Pública nas Fronteiras – Enafron, a exercerem o patrulhamento diuturno ao longo das respectivas divisas com países vizinhos.

92. A Polícia Rodoviária Federal, a seu turno, atua ostensivamente nas rodovias federais e também nas suas imediações.

93. Até mesmo a Receita Federal do Brasil conta com um quadro específico para atividades de repressão aos crimes de contrabando e descaminho fora dos postos oficiais.

94. Embora todos os órgãos citados exerçam atividades de fiscalização ostensiva na fronteira, há quase unanimidade em afirmar que não têm efetivo suficiente para o exercício satisfatório de suas atribuições.

***Fonte**: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014*

95. Independentemente desse panorama, é preciso que se tenha, primeiramente, delimitado o alcance da função de polícia de fronteira, para, a partir daí definir-se de quem será a responsabilidade pelo controle ostensivo da região.

96. Essa definição impactará nas atribuições da polícia federal e de outros órgãos, com as respectivas repercussões no cálculo dos efetivos das instituições.

97. Diante desse cenário, seria conveniente emitir as seguintes recomendações (4.1):

a) Ao Ministério da Justiça para que, no âmbito dos Departamentos de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal, promova discussão interna com o propósito de se elaborar proposta de regulamentação do exercício de função de polícia de fronteira, estabelecendo-se competências e delimitando-se o alcance das atividades relacionadas, especificamente quanto à responsabilidade pelo patrulhamento ostensivo das fronteiras;

b) Ao Ministério da Defesa para que, no âmbito das Forças Armadas, promova discussão interna com o propósito de se elaborar proposta de regulamentação da Lei Complementar nº 97/99, alterada pela Lei Complementar nº 136, de 25 de agosto de 2010, notadamente em seu art. 16-A, para que se defina o caráter temporal das intervenções (permanente ou periódico) e os procedimentos a serem observados em ações individuais e conjuntas com os demais órgãos envolvidos;

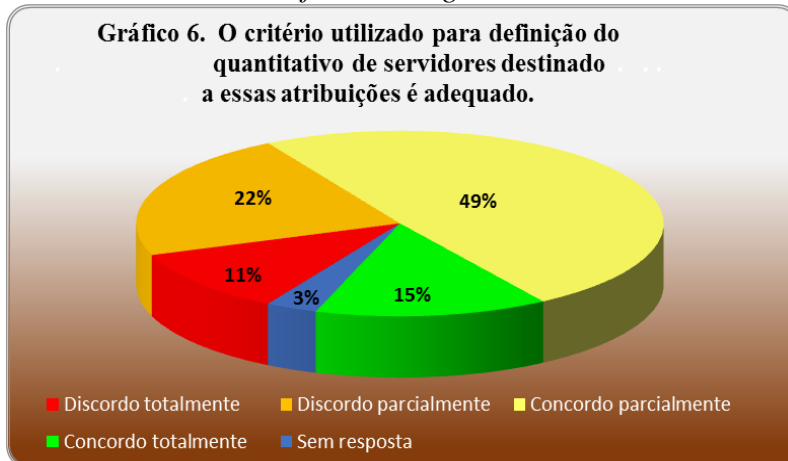
c) À Casa Civil para que supervisione a realização das ações acima sugeridas, promova o debate público das propostas decorrentes e suas implicações e, atingido o consenso, adote as providências necessárias para a criação de instrumentos legais que estabeleçam claramente as responsabilidades e competências de cada instituição em relação às atividades de policiamento ostensivo das fronteiras.

98. Supõe-se que, depois de ultrapassadas essas definições, cada uma das instituições partícipes da segurança naquela área possa ter condições de pleitear os respectivos efetivos juntamente com o nível de capacitação e/ou treinamento necessários para as incumbências determinadas.

4.2 O adequado dimensionamento dos quantitativos de pessoal alocado às atividades de prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços concorrerá para aumentar a efetividade das ações dos órgãos ligados à segurança da fronteira.

99. Observa-se que as respostas das Unidades regionais dos órgãos que participam do Plano Estratégico de Fronteiras não tiveram uniformidade quanto à definição dos efetivos considerados adequados para aqueles locais, fato que pode indicar até mesmo ausência de transparência nessas decisões. Houve, inclusive, gestores que relataram terem enviado dados de lotação desejável com base em sentimento próprio, em histórico e experiência adquirida, sem nenhum estudo que os amparasse. A Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos seus comentários a este relatório, informou que a COANA - Coordenação-Geral de Administração Aduaneira realizou estudo de lotação, por processo

de trabalho, para determinar o número de servidores necessário em cada Unidade. Entretanto, a percepção da COANA diverge da predominante entre os servidores lotados nas cidades de fronteira pois 76,9% dos entrevistados discordaram da suficiência do efetivo em suas Unidades.

100. Aliás, foi esse o sentimento extraído do conjunto dos questionários, eis que apenas 15% dos respondentes têm convicção plena de que o critério utilizado para definição do efetivo destinado às atribuições dos respectivos órgãos mostra-se adequado, frente à carga de trabalho relativa ao combate ao contrabando, tráfico de drogas, armas e outros crimes típicos da região.

***Fonte**: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014*

101. Entretanto, independentemente dos parâmetros utilizados para o dimensionamento da força de trabalho ideal, o fato é que em todas as instituições que têm atribuições na fronteira há queixas de carência de servidores, tanto pela reduzida realização de concursos públicos nos últimos anos quanto pela dificuldade de alocar e manter servidores lotados na região.

102. O Governo Federal tem limitado as despesas com pessoal na região, haja vista as sucessivas restrições à promoção de concursos públicos, os reduzidos quantitativos de vagas autorizados e a relativamente baixa priorização para lotação na região de fronteira.

103. Essa condição eleva a exposição ao risco dos servidores que lá atuam, reduz a expectativa de controle pelos infratores e aumenta os índices de criminalidade e a sensação de insegurança naquele espaço territorial, em prejuízo tanto do desenvolvimento local quanto da imagem do Brasil perante os países vizinhos.

104. Cabe lembrar que um dos objetivos do Plano Estratégico de Fronteiras, expresso no art. 3º, inc. V do Decreto nº 7.496/2011, é a 'ampliação do quadro de pessoal e da estrutura destinada à prevenção, controle, fiscalização e repressão de delitos na faixa de fronteira'.

105. Entretanto, a ampliação do quadro de pessoal precisa ser dimensionada de acordo com as carências que os órgãos tenham em cada localidade, o que requer um levantamento criterioso destas.

106. Conclui-se, portanto, ser imprescindível que os órgãos responsáveis pelas ações voltadas à segurança das fronteiras identifiquem, mediante estudos embasados em critérios técnicos, suas necessidades de recursos humanos, físicos e financeiros para atender adequadamente a todas as demandas deles requeridas e tomem as providências ao seu alcance para, atendendo às disposições do art. 6º da Lei nº 12.593/2012 (PPA 2012-2015) quanto à consecução dos Objetivos, garantir que os resultados que deles se esperam possam ser alcançados.

107. Como tentativa para minimização do problema, sugere-se recomendar aos órgãos que atuam direta e permanentemente na segurança da fronteira – Secretaria da Receita Federal do Brasil, Departamento de Polícia Federal e Departamento de Polícia Rodoviária Federal, que:

a) Destaquem de suas atribuições gerais aquelas necessárias especificamente para as atividades de prevenção, controle, fiscalização e repressão aos delitos transfronteiriços, com o objetivo de promover levantamentos de efetivos necessários para o desempenho satisfatório de suas funções, com base em critérios objetivos devidamente formalizados que levem em conta indicadores selecionados,

definidos pelos respectivos especialistas, utilizados para se aferir a efetividade das intervenções e a redução dos ilícitos praticados na região;

b) Depois de concluídos os levantamentos de efetivos, encaminhem as conclusões ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com o objetivo de demonstrar a necessidade de priorização de concursos públicos para suprir a carência que vier a ser comprovada pelos estudos realizados.

108. Com tais medidas, presume-se que, com base em critérios que possam oferecer nível de precisão suficiente para justificar e garantir a priorização de contratação de servidores por intermédio de concursos públicos, possam ser atingidos os quantitativos de servidores adequados para possibilitar que o desempenho das atividades de prevenção, controle, fiscalização e repressão aos delitos transfronteiriços atenda às necessidades demandadas.

4.3 A adoção de medidas que incentivem a alocação de pessoal nas localidades fronteiriças pelos órgãos encarregados de zelar pela segurança da fronteira contribuiria para o controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços.

109. Auditoria realizada em 2010 no Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (TC 021.180/2010-5), com foco maior sobre a Polícia Federal, levou o TCU a emitir recomendações para ampliação de incentivos à permanência do efetivo, maior capacitação e priorização de concursos públicos (Acórdão 360/2012 – Plenário).

110. Todavia, ainda permanece a insatisfação dos servidores que atuam na região, diante da demora na concessão de benefícios legais e institucionais, inclusive financeiros, a quem se propõe a trabalhar em condições adversas.

111. Vale registrar que, em 3 de setembro de 2013, foi publicada a Lei nº 12.855, que instituiu o adicional de fronteira para o servidor público federal em exercício de atividade nas delegacias e postos do Departamento de Polícia Federal e do Departamento de Polícia Rodoviária Federal e em unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Trabalho e Emprego situadas em localidades estratégicas, vinculadas à prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços.

112. Ocorre, porém, que até o momento, por falta de regulamentação da referida Lei, os servidores que seriam beneficiados não recebem nenhuma compensação financeira.

113. Quanto a outros incentivos, como regras em concursos de remoções com benefícios para os interessados, implantação de auxílio-moradia etc., dentre os órgãos federais somente a Secretaria da Receita Federal do Brasil informou, nos seus comentários sobre este relatório, a existência de contagem diferenciada do tempo de serviço em localidades de difícil provimento, acréscimo de pontuação nos concursos de remoção interna para servidores que permaneçam por mais de três ou cinco anos na mesma lotação e a previsão de remoção de ofício para unidades localizadas em municípios de fronteira. Entretanto, as entrevistas realizadas nesta auditoria evidenciaram que os incentivos empregados pela RFB não são suficientes para impedir que os servidores lotados em localidades inóspitas aguardem ansiosamente a realização de concurso público para poderem ter sua remoção autorizada, o que faz com que nessas localidades todos ou quase todos os servidores lotados sejam neófitos nomeados no último concurso.

114. Para que se atenue a desmotivação dos servidores lotados nesses locais, não resta alternativa senão recomendar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ao Departamento de Polícia Federal e ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal que ampliem suas políticas de incentivos para estimular o interesse de remoção de servidores lotados em outras localidades do país e/ou vantagens para aqueles que optarem por maior permanência na região de fronteira.

115. Tais medidas tenderiam a ampliar o número de interessados e o tempo médio de permanência dos efetivos dos órgãos que atuam naquelas áreas, oferecendo-lhes vantagens para motivá-los ao trabalho.

116. Outro aspecto que merece ser investigado diz respeito às eventuais falhas de distribuição de servidores pelas unidades de trabalho de cada instituição pelo país, e às distorções que

supostamente ocorram nas relações que medem a proporção entre os efetivos destinados às atividades finalísticas dos órgãos e aqueles reservados à suas atividades-meio.

117. No entanto, dadas as limitações da equipe de auditoria e o elevado número de órgãos e entidades envolvidos nas atividades de proteção da fronteira, o presente trabalho restringiu-se ao levantamento da infraestrutura, equipamentos e quadro disponível de servidores de cada agência envolvida nesta fiscalização, de forma que não foi incluída no escopo a avaliação individual da estrutura, relação entre os quantitativos de pessoal da área-meio e da área-fim e processos de trabalho de cada um deles.

118. Contudo, há que se reconhecer que se trata de matéria de grande relevância a ser considerada, em presença da escassez de recursos existente, que exige o aproveitamento máximo das potencialidades existentes para que o resultado seja otimizado quantitativa e qualitativamente. A eficiência administrativa deve ser buscada pelo equilíbrio entre o alcance dos resultados ótimos e a minimização da utilização dos meios escassos disponíveis.

119. Isto posto, seria válido emitir recomendação à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ao Departamento de Polícia Federal e ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal para que, se entenderem conveniente e oportuno, revejam seus quadros de pessoal e avaliem a necessidade de se promoverem estudos com vistas a detectar possíveis distorções significantes na relação entre os quantitativos de servidores lotados nas áreas fim e meio de cada órgão, assim como nos critérios de definições de lotações das diversas unidades do interior do país, com o objetivo de, mediante a adoção de incentivos, otimizar-se a alocação dos recursos humanos disponíveis para o alcance dos resultados institucionais, considerando-se as prioridades estabelecidas pelas organizações.

120. Esta seria uma alternativa para otimização de recursos existentes, de onde poderiam advir diferentes arranjos organizacionais, com vistas a assegurar a alocação do número necessário de servidores para atuar em localidades de difícil provimento, a exemplo das situadas na faixa de fronteira.

4.4 O aumento da oferta de cursos de capacitação e treinamentos aos servidores que atuam na segurança da fronteira contribuiria para melhorar o desempenho organizacional.

121. Tão ou mais importante que o número de servidores disponíveis é a qualificação do corpo técnico, ainda mais na fronteira brasileira, que é conhecida por ser uma área de grande vulnerabilidade e muitos riscos. O tráfico de drogas e armas está operante e fortalecido, fato que eleva os índices de criminalidade e violência da região.

122. Para o cumprimento dessa difícil missão, além dos meios materiais e humanos colocados à disposição, há necessidade de capacitação e treinamentos contínuos para o exercício das atividades específicas de prevenção, controle, fiscalização e repressão aos crimes transfronteiriços.

123. Ante a extensão, diversidade e porosidade de nossa fronteira, não é difícil antever o volume de hipóteses de atuação que requerem treinamentos específicos, tanto na terra como na água ou no ar, em locais afastados e de difícil acesso.

124. É necessário o aprimoramento permanente para o combate à criminalidade, com ênfase em medidas de fortalecimento das ações integradas para superação do tráfico de pessoas, drogas, armas, lavagem de dinheiro e corrupção e na intensificação da fiscalização do fluxo migratório e enfrentamento de ilícitos característicos da região de fronteira.

125. A crescente utilização de equipamentos necessários para agilizar e elevar a efetividade das ações fiscalizatórias requer operadores qualificados para seus manuseios.

126. Mesmo diante da exiguidade dos recursos disponíveis para os órgãos que atuam na fronteira, é indispensável a oferta constante de cursos e treinamentos para os servidores.

127. As respostas dos questionários aplicados indicam haver ainda considerável demanda por capacitação não atendida.

Fonte: *Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014*

Fonte: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014

128. Nesse quesito, considerando que as Forças Armadas têm desempenhado, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, papel cada vez mais ativo nas ações de patrulhamento, revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves, e até mesmo em prisões em flagrante delito, seria altamente recomendável que se estabelecessem rotinas de treinamentos permanentes específicas para atuação em segurança pública.

129. Diante do exposto, para se evitar ainda mais o enfraquecimento do poder público frente aos crimes transfronteiriços, seria imprescindível que se dirigissem recomendações:

a) Às Forças Armadas, para que avaliem a oportunidade e conveniência de capacitações e treinamentos contínuos para militares designados para atuarem em ações de segurança pública na região de fronteira;

b) À Secretaria da Receita Federal do Brasil, ao Departamento de Polícia Federal e ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal para que intensifiquem a oferta de capacitações e treinamentos para os servidores lotados na região de fronteira.

130. A elevação da oferta de cursos e treinamentos certamente garantiria melhor preparo e confiança aos encarregados de promover a segurança da fronteira, contribuindo para aumentar a eficiência, a eficácia e a efetividade de suas ações.

4.5 O compartilhamento de todos os projetos que visam o aparelhamento dos órgãos responsáveis pela segurança da fronteira permitiria a programação otimizada de investimentos em recursos materiais.

131. Consta como alternativa de boas práticas do Referencial do TCU (item 3.1.4) o direcionamento adequado de todas as formas de recursos em função dos diversos objetivos da política pública, permitindo a realização das ações que a integram na sequência e na intensidade necessárias.

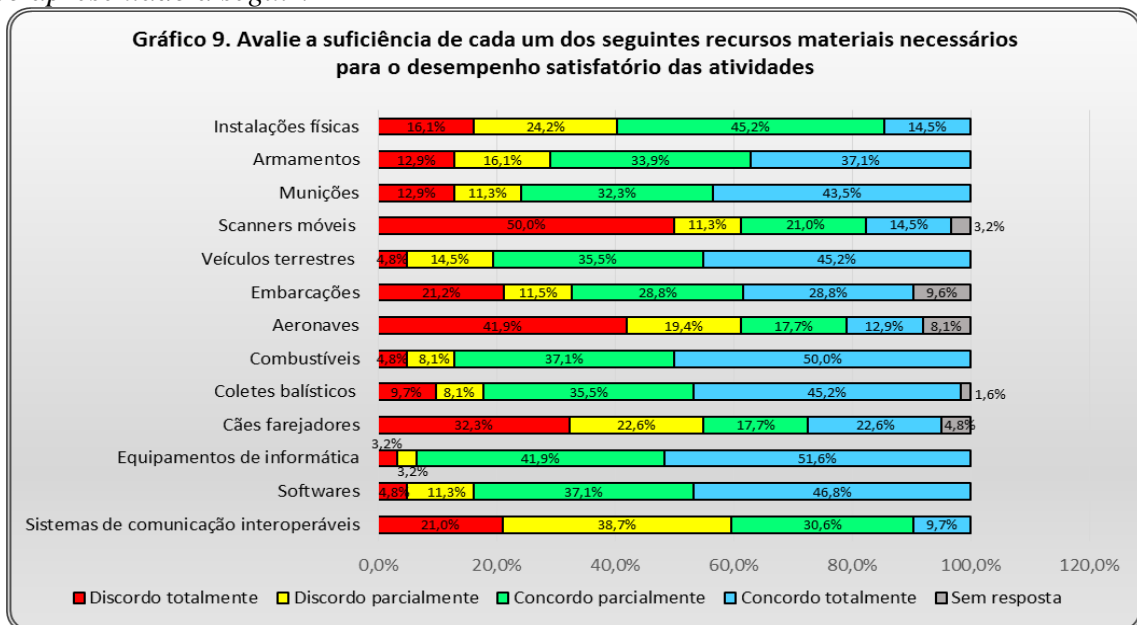
132. Ocorre que os órgãos responsáveis pela segurança na fronteira não possuem infraestrutura adequada em muitos pontos ao longo da faixa e têm déficit de equipamentos para o exercício de suas atribuições.

133. Somam-se a isso as deficiências de manutenção dos recursos materiais disponíveis e a limitação dos investimentos, sem contar que os recursos financeiros constantes da LOA não têm sido liberados conforme previsto – vide item 2.5.4 do Projeto de Auditoria.

134. Foram visitados os principais pontos de divisa dos onze Estados fronteiriços, com o objetivo de entrevistar gestores locais e verificar a estrutura e equipamentos disponíveis.

135. As deficiências de infraestrutura são notórias, além da limitação de equipamentos, razoavelmente compatíveis com o reduzido número de servidores em exercício.

136. Vale frisar que tanto a infraestrutura quanto os equipamentos têm relação direta com o número de servidores disponíveis para o serviço. Observou-se nas respostas dos questionários a dificuldade de avaliação dos entrevistados acerca da suficiência ou não de equipamentos, haja vista o inevitável parâmetro que se tem do efetivo atual, sem muita convicção a respeito do quantitativo considerado ideal para cada unidade de trabalho.

137. De qualquer forma, ainda são muitas as reclamações, tanto pela estrutura oferecida como pela falta de equipamentos, conforme se verifica nas respostas dos questionários, sintetizadas no gráfico apresentado a seguir.

***Fonte**: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014*

138. Em verdade, o controle da fronteira tem disputado espaço com outras prioridades do país por parte do Governo Federal.

139. É preciso considerar, também, que a demanda por investimentos e equipamentos está relacionada com o efetivo existente, que está aquém daquele considerado ideal. Sem número de servidores suficiente para utilizá-los ou operá-los, as aquisições tendem a ser mais limitadas.

140. Essa condição eleva a exposição ao risco dos servidores frente aos crimes transfronteiriços e contribui para o crescimento de atividades ilícitas na região, especialmente o tráfico de drogas e armas que alimentam a violência no interior do país e, como consequência, oneram excessivamente os custos com segurança e saúde, dentre outros.

141. Pelo que se observa, ainda não se tem perspectivas de alterações drásticas desse panorama para o curto ou médio prazo.

142. Várias fragilidades comprometem a política aplicada e dificultam a obtenção até mesmo dos meios para se atingir os objetivos e a desejada mudança da realidade naquela região.

143. Há, contudo, um projeto em andamento com forte tendência de resolver, a longo prazo, essa grave situação.

144. De acordo com a Estratégia Nacional de Defesa, instituída pelo Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008, objetiva-se consolidar o sistema de comando e controle para a Defesa Nacional, por intermédio de um sistema integrado de Comando e Controle de Defesa, que deverá ser capaz de disponibilizar, em função de seus sensores de monitoramento e controle do espaço terrestre, marítimo e aéreo brasileiro, dados de interesse do Sistema Nacional de Segurança Pública.

145. Trata-se do Sistema Integrado de Monitoramento de Fronteiras – Sisfron, projeto conduzido pelo Exército Brasileiro, no âmbito do Ministério da Defesa, baseado em uma rede de sensores colocados sobre a linha de fronteira, que produzirá informações para a tomada de decisões interagências, a ser implantado em toda a faixa, no prazo de dez anos, ao custo estimado de aproximadamente 12 bilhões de reais, segundo dados extraídos de Levantamento de Auditoria efetuado em setembro de 2013 pela SecexDefesa (TC 016.424/2013-1).

146. O Sisfron foi concebido com o intuito de permitir a coleta, o armazenamento, a organização, o processamento e a distribuição dos dados necessários à gestão da faixa de fronteira terrestre, de modo a viabilizar um monitoramento contínuo e permanente.

147. A principal característica do sistema é a interoperabilidade com as demais Forças Armadas e com outros órgãos, em especial: CENSIPAM, ABIN, Ministério da Agricultura, Instituto Nacional de Meteorologia, Ministério da Saúde, Defesas Civis dos estados Fronteiriços – Governos Estaduais, Ministério da Justiça, Departamento de Polícia Federal, Departamento de Polícia Rodoviária Federal, Ministério da Fazenda, Secretaria da Receita Federal do Brasil e Ministério do Meio Ambiente.

148. O Exército poderá realizar, por meio do Sisfron, ações em coordenação com o Ministério da Justiça, Ministério da Saúde, Ministério do Meio Ambiente, Ministério da Fazenda e outros órgãos, federais e estaduais, de forma que tais órgãos sejam empregados em suas áreas de atuação, proporcionando menores custos e maiores benefícios das ações implantadas, mediante a sinergia entre os esforços conjuntos.

149. Com o avanço desse projeto, aumentam as expectativas de controle da região para os próximos anos, haja vista o volume de equipamentos tecnológicos a ser investido.

150. Essa mobilização não pode, por óbvio, enfraquecer as iniciativas de guarnecer os postos de trabalho e o efetivo responsável pela segurança da região.

151. Valeria, antes de tudo, um planejamento conjunto, com o objetivo de se dispor de visão sistêmica capaz de demonstrar a situação atual em confronto com a requerida pelos projetos em execução, a fim de se definirem as aquisições necessárias de forma harmônica e racional, prevendo, onde cabível, compartilhamento de recursos para seu melhor aproveitamento.

152. Diante destas considerações, seria apropriado sugerir aos coordenadores do PEF que orientem, respectivamente, as Forças Armadas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil e os Departamentos de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal a realizarem levantamento dos recursos materiais necessários para o desempenho satisfatório das atividades de fronteira a seus encargos, compatíveis com os efetivos requeridos, previamente determinados e aprovados, para posterior discussão conjunta e, considerando compartilhamento de recursos materiais, quando cabível, para racionalizar o aproveitamento destes, consolidação de todas as exigências, formalizadas em cronograma segundo a ordem de prioridades, com vistas a enviar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão como proposta de inclusão nos documentos oficiais orçamentários e financeiros da União (PPA, LDO e LOA), para que todos os pontos de atuação na fronteira sejam dotados de infraestrutura adequada e oferecidos os equipamentos indispensáveis para o trabalho de prevenção, controle, fiscalização e repressão aos crimes transfronteiriços, na quantidade e qualidade compatíveis para garantir a efetividade e tempestividade das ações e a segurança dos agentes públicos na região.

153. Essas iniciativas trariam maiores chances de atendimento das reivindicações, justamente por estarem sustentadas em um conjunto de elementos suficientes para se comprovar a necessidade de investimentos de acordo com um critério programado e em consonância com os projetos em desenvolvimento para a fronteira brasileira.

5 Medidas estruturais e operacionais aplicadas junto aos fóruns de implementação da política pública podem contribuir na busca de uma agenda de integração entre os órgãos que atuam na fronteira.

154. A obtenção de resultados exige, cada vez mais, que os governos sustentem abordagens colaborativas para atingir as metas, evitando fragmentação da missão, sobreposição de programas e incoerência da ação governamental como um todo. (Referencial do TCU para Avaliação de Governança em Políticas Públicas, subitem 3.1.5).

155. Rumo à integração busca-se, primeiramente, aproximar os órgãos envolvidos e criar condições para o aperfeiçoamento dos processos de planejamento, execução e monitoramento das ações conjuntas.

156. Evidenciam-se, no entanto, obstáculos à unidade de esforços conjuntos dos órgãos que atuam na fronteira, em função de fatores políticos, institucionais, operacionais e legais como: as disputas partidárias pelo controle de ministérios, órgãos e entidades, que se somam aos respectivos interesses, muitas vezes antagônicos; a competição orçamentária; a busca das metas individuais pelas organizações, não raras vezes conflitantes com as necessidades ou objetivos das demais parceiras; os conflitos de competências, jurisdições e atribuições; as dificuldades de ajustamento mútuo, diante das configurações de estruturas estabelecidas em todos os níveis; as fricções de cargos e carreiras; e até mesmo as barreiras de ordem interpessoal.

157. As políticas de Segurança e de Desenvolvimento e Integração vivem situações bastante distintas no que se refere ao componente de governança 'Coordenação e Coerência'.

158. Enquanto a primeira recebe considerável atenção governamental, está razoavelmente implementada e é coordenada por três ministérios, sem qualquer hierarquia entre eles, a segunda ocupa lugar secundário nas prioridades do governo, tem sua implementação incipiente e é coordenada por um único ministério.

159. Diante dessas diferenças, essas políticas serão analisadas separadamente neste tópico, que tratará da política de Segurança deste ponto em diante e abordará isoladamente a política de Desenvolvimento e Integração na quinta e última proposição relativa a esse componente.

160. O Plano Estratégico de Fronteiras estabelece as diretrizes, objetivos e meios pelos quais as três esferas da administração pública devem atuar na região para fortalecer a prevenção, controle, fiscalização e repressão aos delitos transfronteiriços.

161. Houve avanços, mas alguns fatores têm contribuído para um cenário preocupante, ainda propenso à fragmentação dos processos de formulação e implementação da política de segurança da região.

162. Na etapa anterior (TC-014.387/2014-0), identificou-se a necessidade de se adotar duas medidas para o aprimoramento da política, que impactam diretamente o componente de coordenação: (1) a elaboração de normas interinstitucionais para a atuação conjunta que definam as funções e responsabilidades das agências partícipes e (2) o planejamento estratégico que estabeleça a visão futura e as prioridades para o horizonte temporal.

163. Na presente fase, outros aspectos, mais intrínsecos à coordenação, são analisados, a começar pela liderança, peça central na dinâmica de um projeto a ser desenvolvido pela unidade de esforços interagências.

164. Para provocar a aproximação das instituições e elevar o nível de interação necessário para movimentar os ciclos da política na fronteira foram criados fóruns central e locais que, apesar de produzirem ações correspondentes, requerem elementos sustentáveis de orientação estratégica e dinamizadores de articulação para produção de resultados convergentes com os propósitos desejados.

165. Há que se buscar, ainda, coerência de ações coordenadas, evitar sobreposições de esforços, lacunas e contradições, com a instituição de um mapeamento de processos de trabalho que realce a interdependência entre os atores responsáveis pelas atividades rotineiras e essenciais às prioridades definidas, de forma a maximizar os índices de eficiência e eficácia gerenciais e operacionais do trabalho integrado.

166. Por fim, práticas de compartilhamento de recursos de todos os gêneros devem ser incrementadas, ante a limitada capacidade individual dos órgãos que detêm atribuições na região de fronteira, e aperfeiçoado o intercâmbio de informações interagências, elemento essencial para fomentar a produção de conhecimento junto aos serviços de inteligência em atividade.

167. Para sintetizar, ilustram-se adiante os requisitos fundamentais para o sucesso da coordenação na busca da integração desejada para a política de fronteira:

Figura 4 – Requisitos fundamentais para o sucesso da coordenação na busca da integração

***Fonte**: Elaborado pelo TCU.*

5.1 A definição de papéis e responsabilidades dos coordenadores do Plano Estratégico de Fronteiras possibilitaria o exercício da liderança como fator de integração entre as agências que atuam na região.

168. A liderança executiva é fator de integração dos processos de formulação e implementação da política, sendo avaliada pela capacidade de se influenciar os membros intragovernamentais rumo a uma determinada direção, gerando convergência estrutural.

169. Segundo Paulo Roberto de Mendonça Motta, em 'Reflexão e Emoção Estratégicas: Construindo Firmeza na Decisão Empresarial' (2000), essa liderança comporta duas dimensões essenciais: poder e visão. O líder é um elemento de integração porque é uma peça central na dinâmica do poder organizacional para a negociação de um projeto; uma visão que, na qualidade de 'uma construção racional e imaginativa da organização dentro de um determinado cenário', torna-se um elemento de convergência.

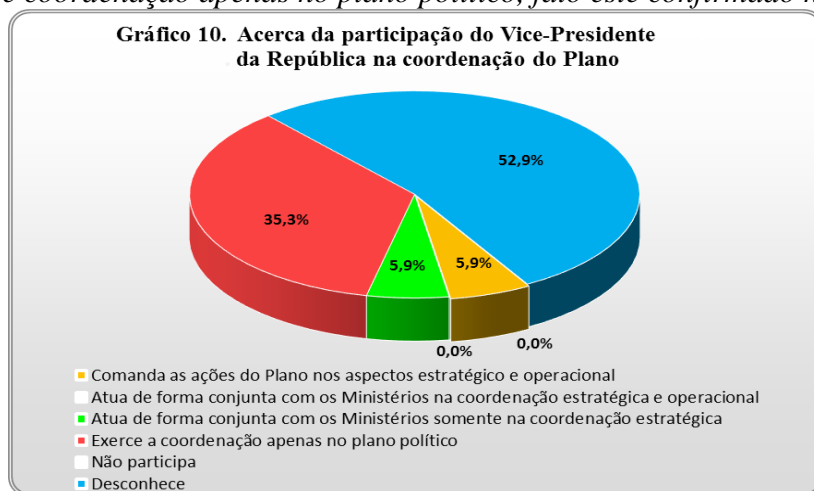
170. Antes de se avaliar o padrão ou estilo de liderança exercido no processo de implementação da política de segurança da fronteira, há que se examinar o modelo de coordenação adotado para o Plano Estratégico de Fronteiras – PEF.

171. O art. 9º do Decreto nº 7.496, de 8 de junho de 2011, com a redação dada pelo Decreto nº 7.638, de 8 de dezembro de 2011, dispõe que a coordenação do PEF será exercida pelos Ministros de Estado da Justiça, da Defesa e da Fazenda.

172. Verifica-se, entretanto, que não há consenso quanto aos papéis e responsabilidades dessas instituições coordenadoras. Além disso, não há critério para designação de comando para as operações conjuntas definidas e tampouco para os colegiados criados para gerenciamento das ações,

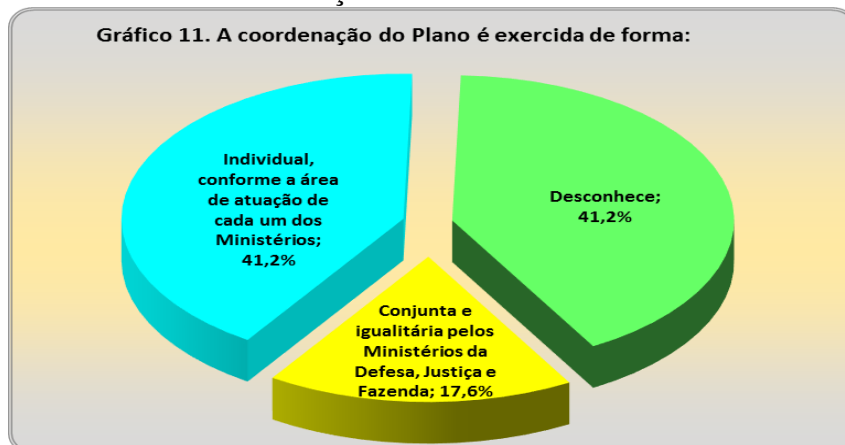
o Centro de Operações Conjuntas - COC e os Gabinetes de Gestão Integrada de Fronteiras – GGI-FRONs, fóruns deliberativos criados pelos Estados com o objetivo de implementar as políticas de segurança nas respectivas faixas de fronteira.

173. Cabe destacar que, conquanto o Vice-Presidente tenha sido incumbido pela Presidente da República de exercer a coordenação do PEF, consoante informado na página eletrônica da Vice-Presidência da República, não existe nenhum documento que formalize e/ou normatize tal designação, o que foi corroborado pelas respostas ao questionário aplicado na Vice-Presidência.

174. A propósito, cumpre registrar que mais da metade dos órgãos entrevistados (52,9%) desconhece qual seja a função desempenhada no PEF pelo Vice-Presidente e 35,3 % afirmam que este exerce coordenação apenas no plano político, fato este confirmado no âmbito da Vice-Presidência.

***Fonte**: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014*

175. Das entrevistas pode-se inferir, ainda, não haver unanimidade quanto à forma de atuação dos próprios coordenadores do PEF.

176. Com efeito, os Ministérios da Defesa e da Fazenda sustentam que a coordenação é individual, conforme a atuação de cada uma das instituições. Já o Ministério da Justiça afirma ser conjunta e igualitária entre as três pastas.

177. Interessante, outrossim, trazer a percepção de órgãos centrais vinculados a esses Ministérios (Secretaria da Receita Federal do Brasil, Departamento de Polícia Federal e Departamento de Polícia Rodoviária Federal), incluindo-se a Secretaria Nacional de Segurança Pública e as Secretarias de Segurança Estaduais, eis que as respostas se dividem ainda mais. De se notar que dentre as Secretarias Estaduais há um número considerável que desconhece até mesmo como é exercida essa coordenação.

***Fonte**: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014*

178. Ainda sobre o tema, também merecem análises os meios pelos quais são implementadas as ações do PEF, especificamente o Centro de Operações Conjuntas - COC e os Gabinetes de Gestão Integrada de Fronteiras – GGI-FRONs.

179. Chama a atenção o esclarecimento oferecido pelo Ministério da Defesa referente ao COC, de que este não é uma estrutura criada especificamente para trabalhar em função do PEF (Ofício Nº 09419/Ciset-MD, de 18/08/2014, em que se encaminhou o Memorando nº 197/SC3-3/SC3/CHOC/EMCFA-MD, de 15/8/2014).

180. Na mesma linha e com mais detalhes, o Ministério da Justiça, por meio do Ofício nº 135/2014/SE/MJ, de 15/08/2014, explicou que o COC é uma estrutura do Centro de Comando e Controle do Ministério da Defesa, cujo funcionamento é de caráter permanente e abrangente a todas as áreas de atuação daquela instituição e tem como objetivo manter informado o Chefe do Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas quanto às ações e operações das instituições vinculadas ao Ministério da Defesa, por meio da integração das capacidades relativas a operações, comando e controle, logística, inteligência e defesa cibernética. Acrescentou que durante as Operações Ágata os órgãos, especificamente o Departamento de Polícia Federal, o Departamento de Polícia Rodoviária Federal e a Força Nacional de Segurança Pública, indicam representantes para compor o COC.

181. Já o Ministério da Fazenda, por intermédio do Ofício nº 10.652/2014/SE-MF, de 04/09/2014, informou que não tem participação nas ações relacionadas ao PEF, e sim a Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, por sua vez, na Nota RFB/Audit/Diaex nº 41, de 21/08/2014, esclareceu não estar formalmente integrada ao COC por ainda estar em processo de aprovação interna a minuta do acordo interministerial nesse sentido.

182. Frise-se que, apesar de solicitado, não foi disponibilizado o Regimento Interno ou instrumento equivalente que revele a estrutura e o funcionamento do COC.

183. Vale lembrar que tanto no COC quanto nos GGI-FRONs, por força das disposições do Decreto nº 7.496/2011, não há qualquer hierarquia entre os membros que os compõem, sendo suas decisões tomadas por consenso.

184. Essa condição também se estende às operações conjuntas, haja vista que as duas principais ações repressivas resultantes do PEF, Operações Ágata e Sentinela, apesar de serem conduzidas, respectivamente, no âmbito dos Ministérios da Defesa e Justiça, não impõem qualquer grau de subordinação entre os órgãos participantes.

185. Todas essas evidências sinalizam uma preocupação excessiva com a preservação da autonomia dos órgãos, em todas as fases da política, a ponto de inibir o surgimento do fator liderança, cujo exercício poderia gerar influência rumo à direção pretendida, administrar conflitos, ante ao pluralismo de interesses envolvidos, e fortalecer o processo de comprometimento e convergência entre os membros partícipes.

186. É preciso encontrar meios de superar esse obstáculo e permitir a construção de macroestrutura agrupada de tal forma que as áreas de responsabilidade estejam claras e sob supervisão de agência (s) encarregada (s) de exercer (em) a liderança.

187. Desse modo, considerando o desenho interorganizacional definido para a política de segurança da fronteira, mister se faz discutir acerca dos mecanismos de comando existentes, com o objetivo de uniformizar o entendimento interagências e criar ambiente adequado para que os coordenadores estabelecidos possam atuar de forma a elevar o desempenho do trabalho integrado na busca dos resultados desejados.

188. Então, afigura-se adequado emitir recomendação à Vice-Presidência da República e aos coordenadores do PEF - Ministérios da Defesa, da Fazenda e da Justiça, para que promovam discussões e deliberem acerca da estrutura de liderança a ser praticada no âmbito do Plano Estratégico de Fronteiras, com destaque para a definição de funções e responsabilidades dos coordenadores do Plano, em conjunto com os seus órgãos partícipes, assim como no COC e nos GGI-FRONs, estes em comum acordo com os Estados, a fim de que possam ser reconhecidos pelo conjunto de órgãos que participam da política de segurança na fronteira.

189. A definição dos papéis e encargos possibilitará aos coordenadores exercerem as funções de liderança esperadas para criar ambiente mais favorável à aproximação das instituições envolvidas e empenho voluntário para os objetivos comuns e poderá proporcionar maior transparência, segurança e confiança aos agentes executores quanto aos rumos da política traçada.

5.2 O desenvolvimento de planos, rotinas de trabalho sincronizadas e mecanismos de controle padronizados fortaleceria a interação dos membros das instâncias de coordenação.

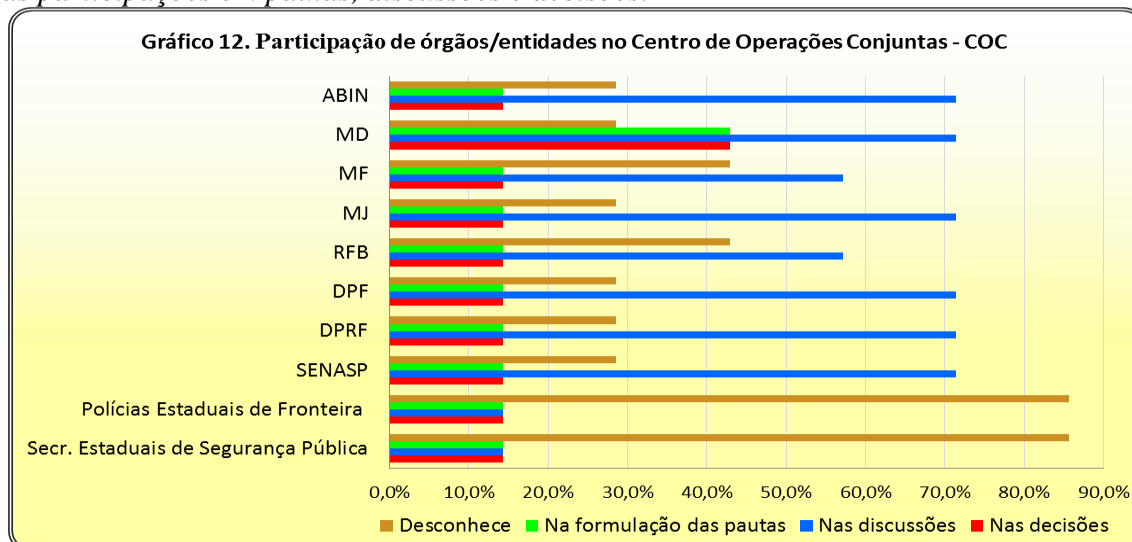
190. O objetivo do Governo Federal ao instituir o Plano Estratégico de Fronteiras era unir forças contra os crimes transfronteiriços, mediante a integração entre os órgãos partícipes, cujas ações seriam implementadas por meio do Centro de Operações Conjuntas – COC e dos Gabinetes de Gestão Integrada de Fronteira – GGI-FRONs.

191. O modelo de articulação praticado nessas instâncias de coordenação e nas logísticas de operações conjuntas não contém padronização de procedimentos que distribuam os encargos aos envolvidos e incentivem a efetiva produção de elementos que maximizem o entrosamento interagências.

192. Relativamente ao COC, nenhum desses documentos foi disponibilizado, de forma que não ficou esclarecido se existe regimento interno e/ou normas que formalizem as decisões ali tomadas e obriguem os seus partícipes a submeterem-se a elas.

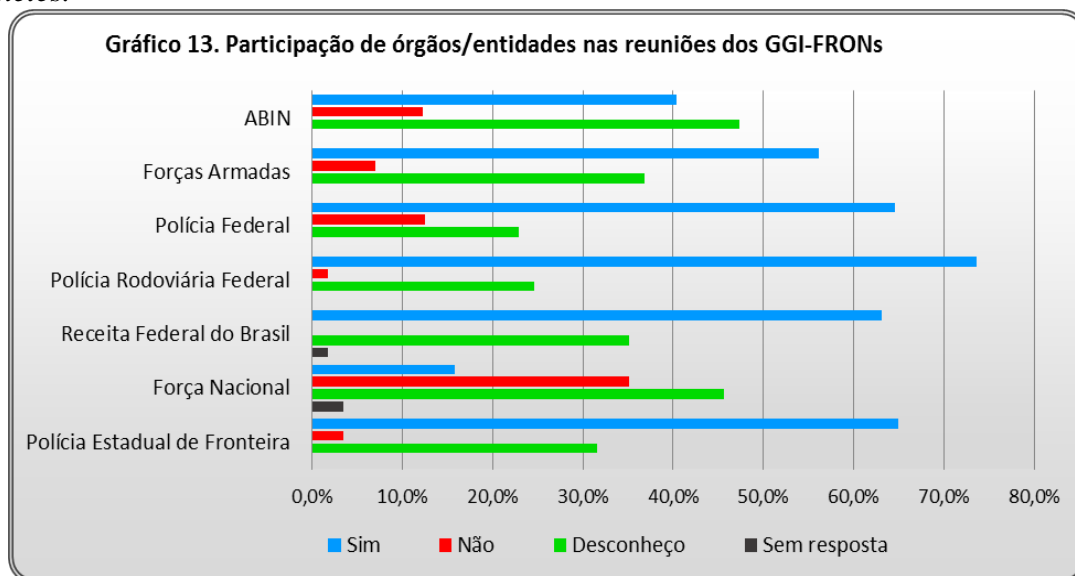
193. Frise-se que, contrariando o disposto nos arts. 7º e 8º do Decreto nº 7.496/2011, não foram providenciados e assinados os acordos de cooperação com as instituições participantes das operações, especialmente com os Estados Fronteiriços.

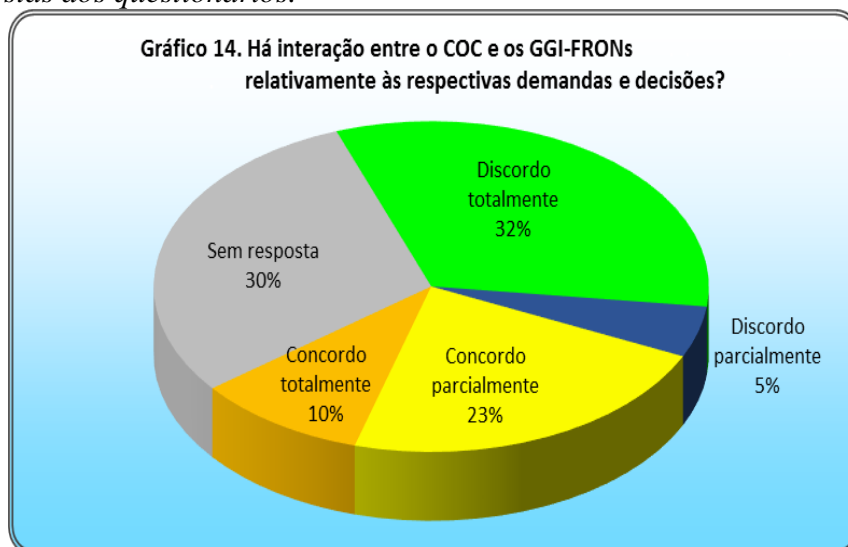
194. As respostas dos questionários indicam não haver adesão integral das agências envolvidas e revelam elevado grau de informações desencontradas acerca do número de reuniões havidas e das efetivas participações em pautas, discussões e decisões.

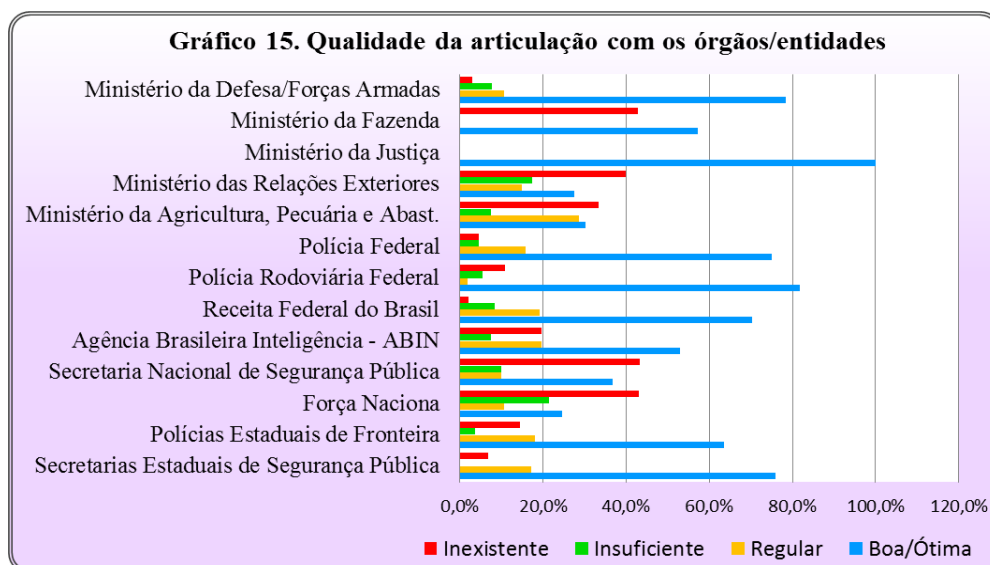
Gráfico 12. Participação de órgãos/entidades no Centro de Operações Conjuntas - COC

***Fonte**: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014*

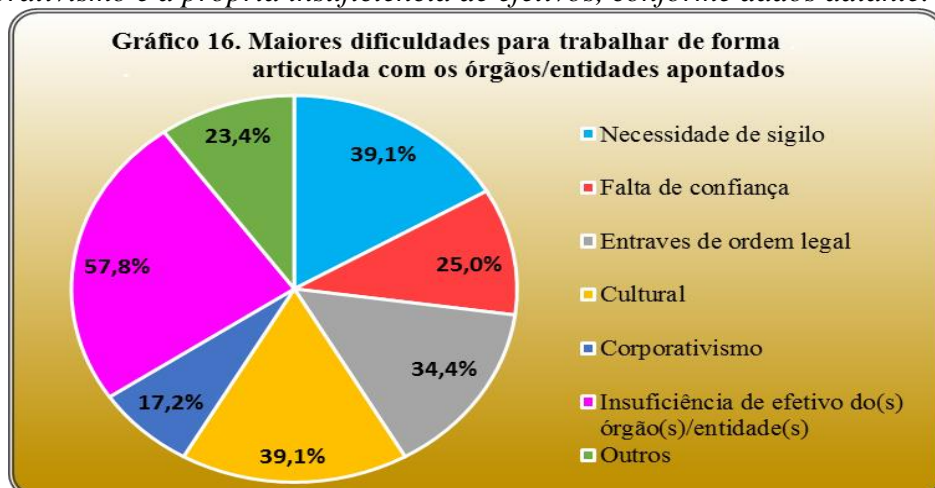
195. A título de exemplo, a pergunta cujas respostas estão estampadas no gráfico acima foi feita ao MD, MF, MJ, RFB, DPF, DPRF e SENASP para que cada um deles informasse sobre a forma de participação dos demais nas reuniões do COC. Observa-se que, enquanto o MD afirmou que todos os órgãos relacionados participam de todas as etapas do processo decisório, os demais foram uníssonos em responder que somente o MD tem papel nas decisões e que desconhecem qualquer participação das Secretarias Estaduais de Segurança Pública (ou equivalente) e dos grupamentos policiais constituídos pelos Estados para atuar na fronteira.

196. No que tange aos GGI-FRONs, observa-se que há reuniões com periodicidades muito distintas nos onze Estados fronteiriços, mas com número significativo de gestores que registraram desconhecer a sua realização e quem sejam seus participantes. Somente os Estados do RS, PR, MS, MT, RO, PA e AP disponibilizaram atas das reuniões e, aparentemente, apenas os GGI-FRONs do PR

e RS utilizam pauta para os encontros, ou seja, não existe padronização de procedimentos nesses Gabinetes.

***Fonte**: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014*

197. Vale destacar a não interação entre o COC e os GGI-FRONs, conforme ampla maioria das respostas dos questionários.

***Fonte**: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014*

198. Por fim, nas avaliações solicitadas acerca da articulação entre os órgãos ficou caracterizado que ainda existe um número considerável de órgãos em cuja percepção essa articulação é insuficiente e/ou inexistente.

***Fonte**: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014*

199. As causas apontadas para essa situação pelos entrevistados são expressivas no que diz respeito à necessidade de sigilo, falta de confiança, entraves de ordem legal, cultura predominante, corporativismo e a própria insuficiência de efetivos, conforme dados adiante.

***Fonte**: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em outubro/2014*

200. Na forma como se apresenta, o PEF parece resumir-se a duas Operações: Sentinela, restrita à Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal, cuja existência é anterior ao PEF e que, segundo os entrevistados, é permanente e limita-se a atividades rotineiras de inteligência, fiscalização e controle, com eventuais reforços de pessoal em ocasiões específicas, tanto interno, advindo de outras localidades, como de outros órgãos, sendo a Força Nacional de Segurança Pública quem mais atua nesse auxílio; e Ágata, que já teve oito versões até a confecção deste relatório, definida no âmbito do Ministério da Defesa, na qual as Forças Armadas marcam forte presença, por curtos períodos e em segmentos delimitados da fronteira, mediante atividades de inteligência, patrulhamento, postos de bloqueio, controle e fiscalização de estradas próximas à linha de fronteira, em sintonia com as ações dos órgãos que já atuam na região, e ações cívico-sociais que levam atendimento médico, odontológico e hospitalar a comunidades carentes.

201. Com esses dados, pode-se concluir que esses colegiados não têm cumprido adequadamente o papel que lhes foi atribuído no art. 5º do Decreto nº 7.496/2011, de implementar o Plano Estratégico de Fronteiras, ou seja, alcançar a integração das ações de todos os órgãos que atuam na segurança da faixa de fronteira.

202. Se existem apenas duas operações consideradas de ações conjuntas; se o COC, fórum central do Plano, restringe-se a apenas uma dessas operações (Ágata); e se os GGI-FRONs não produzem outras ações integradas, é de se inferir que estes têm sido utilizados tão-somente para encontros onde são trocadas informações entre os representantes, que muitas vezes não têm poder decisório.

203. Ainda que tenha havido evolução nas aproximações interagências, as entrevistas revelam que existem muitas queixas recíprocas e o reconhecimento de que, na prática, o trabalho continua sendo realizado de forma fragmentada, sem maiores avanços rumo à integração.

204. É preciso quebrar barreiras políticas, institucionais, legais e culturais e criar mecanismos que garantam maior envolvimento, interdependência e produção de resultados oriundos dos esforços mútuos das instituições para que se dê crédito ao sistema utilizado e se reforce a confiança entre os órgãos participantes.

205. Isso requer que se induza a articulação de ações sincronizadas entre os entes federados, mediante o estabelecimento de rotinas de trabalho e mecanismos de controle padronizados, incluindo a programação de reuniões periódicas para discussões sobre os temas afetos à segurança da região em níveis locais e central e para troca de informações, pedidos de ajudas e outros assuntos afins.

206. Mais que isso, faz-se necessário assegurar que todos os membros designados tenham legitimidade para comprometerem os órgãos que representam a se subordinarem às decisões que forem tomadas, após consenso, nas respectivas arenas decisórias.

207. O estabelecimento de prioridades, com objetivos claros e mensuráveis, é elemento indispensável para a dinâmica desses fóruns, haja vista a escassez de recursos disponíveis para o atendimento de todas as demandas.

208. Nessa linha, seria apropriado recomendar aos coordenadores do PEF que:

I. Para incentivar e legitimar a participação dos Estados no PEF, adotem as providências que entenderem necessárias para assegurar a representação no Centro de Operações Conjuntas de todas as instituições partícipes das operações, em cumprimento ao disposto nos artigos 7º e 8º do Decreto nº 7.496/2011;

II. Orientem as instâncias de coordenação (COC e GGI-FRONs) a estabelecerem procedimentos uniformes de encontros periódicos, com divisão de trabalho entre seus membros, de modo a induzir a articulação dos partícipes, observando-se as seguintes rotinas:

a) Definição de paradigmas estratégicos de atuação que considerem os problemas e demandas locais, alinhados com os objetivos, metas e prioridades do Plano Estratégico de Fronteiras;

b) Estabelecimento de critérios para a designação de representantes dos partícipes, de forma que cada participante tenha legitimidade para assumir compromissos pelo órgão que representa;

c) Determinação de quais os tipos e níveis de informações detidas por cada participante que devem ser obrigatoriamente disponibilizadas aos demais;

d) Exigência de pautas e atas das reuniões, como forma de se garantir a continuidade e o monitoramento dos assuntos tratados;

e) Designação alternada de facilitadores responsáveis pela organização dos debates e tomadas de decisões, bem como de relatores encarregados de elaborar pautas e atas das reuniões; e

f) Instituição de rotinas de avaliações formalizadas para se medir o grau de articulação interagências e os resultados alcançados, evidenciando-se as oportunidades de melhoria constatadas.

209. Tais medidas devem dinamizar o funcionamento das arenas decisórias responsáveis pela formulação e implementação da política de segurança da fronteira, em nível central e local, estimular a participação, estabelecer clima de credibilidade e confiança mútuas entre os atores e reduzir o potencial de ocorrerem conflitos interagências.

5.3 O estabelecimento de sequência lógica de etapas de trabalhos conjuntos produziria maior eficiência e coerência das ações na busca do reforço mútuo necessário para produção dos resultados desejados.

210. Após serem conquistados níveis maiores de interação entre os órgãos, o desafio seguinte é atingir maior efetividade e eficiência na execução da política de segurança, com coerência de ações, para que se obtenha um sistema mais eficaz de governança.

211. Não basta estabelecer um conjunto de arranjos formais para promover a cooperação e assegurar que as ações individuais não sejam contraditórias. É preciso ir adiante, aproveitar as múltiplas capacidades de agências, com prioridades e procedimentos distintos, para criar uma unidade de esforços que se reforcem mutuamente, em sinergia.

212. As evidências demonstram, no entanto, que os domínios institucionais são preponderantemente autônomos para a realização das atividades de controle da fronteira.

213. Com efeito, conforme dito alhures, o PEF contempla duas Operações: Sentinela, efetuada em caráter permanente pela Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal, e Ágata, na qual as Forças Armadas atuam ostensivamente por curtos períodos no patrulhamento e fiscalização de estradas existente em segmentos delimitados da fronteira, complementando as ações dos órgãos que já atuam na região.

214. Citou-se, ainda, a Operação Fronteira Blindada, noticiada pelo portal da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como sendo uma ação permanente de combate ao contrabando, descaminho e pirataria, inserida no PEF.

215. Embora sejam anunciadas como produtos de ações integradas do PEF, pode-se afirmar, com base nas entrevistas e questionários aplicados, que ditas operações não seguem uma ordenação específica de atividades de trabalho coordenado interagências no tempo e no espaço.

216. As próprias Operações Ágata, que possuem delimitações de ordem territorial e cronológica decorrentes principalmente da disponibilidade de recursos financeiros e do próprio efetivo das Forças Armadas, conforme indicam as respostas dos questionários, limitam-se ao policiamento ostensivo em determinados segmentos da linha de fronteira e não se caracterizam por um fluxo de processos interorganizacionais com o envolvimento sincronizado das demais agências que lá atuam.

217. Durante esses períodos, os órgãos que operam na fronteira continuam suas atividades de rotina, enquanto as Forças Armadas se posicionam em estradas secundárias, rios, pontos críticos e demais vias informais de acesso a outros países, em trechos pré-estabelecidos.

218. Nesse ponto vale um parêntese, para se levantar novamente a questão da função de polícia de fronteira, responsabilidade constitucional da Polícia Federal.

219. Na fronteira, de igual modo ao restante do território brasileiro, a Polícia Federal exerce as funções de polícia investigativa e judiciária, em auxílio à Justiça. Não se considera nesse encargo o policiamento ostensivo.

220. Com essa lacuna presente, foi estabelecido, com base no PEF, que as polícias estaduais se responsabilizariam pelo patrulhamento ostensivo de suas respectivas regiões, valendo-se de recursos materiais e/ou financeiros repassados pelo Governo Federal, por intermédio do Programa Enafron - Estratégia Nacional de Segurança Pública nas Fronteiras.

221. Nas rodovias federais e imediações há policiamento ostensivo pela Polícia Rodoviária Federal, que recebe reforço de policiais quando incluído nas atividades específicas da Operação Sentinela, mas em nada difere das atribuições rotineiras daquela instituição.

222. Também se dedica diariamente ao controle ostensivo a Receita Federal do Brasil, especialmente nos postos oficiais de aduana na fronteira ou em pontos específicos das rodovias federais, sendo escolhidos períodos estratégicos, também com reforço de fiscais, para realizarem a chamada Operação Fronteira Blindada.

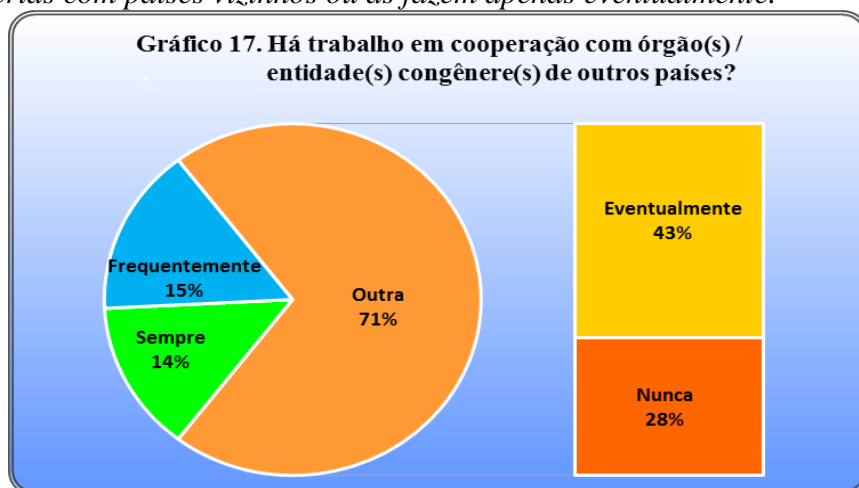
223. Pode-se concluir, então, que as ações podem até ser conjuntas, com cada organização desempenhando suas próprias atribuições institucionais, mas não configuram uma unidade de

atuação integrada, com processos interdependentes, que abranjam os domínios identificados e que agreguem valores resultantes da união de esforços.

224. Não há uma ordenação específica para as atividades de trabalho conjunto, geral e/ou setorizada, que contemple as responsabilidades dos órgãos envolvidos com a segurança na fronteira ao longo do tempo de forma contínua.

225. Grosso modo, ainda que se admitam algumas retificações, é possível resumir que a Operação Sentinela é conduzida apenas pela Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal; a Operação Fronteira Blindada é de exclusividade da Receita Federal do Brasil e a Operação Ágata é basicamente de exclusiva responsabilidade das Forças Armadas.

226. Ou seja, as ações derivadas do Plano Estratégico de Fronteiras constituem processos fragmentados de integração, haja vista que os arranjos institucionais montados, preponderantemente autônomos na execução das atividades, têm resultados que não evidenciam a eficiência das operações conjuntas, nem benefícios da atuação coordenada.

227. Outro aspecto que chama a atenção diz respeito aos trabalhos em cooperação com órgãos e/ou entidades congêneres de outros países, um dos objetivos do PEF, nos termos do art. 3º, inciso IV, do Decreto nº 7.496/2011. Os resultados das entrevistas apontam que 71% dos respondentes não têm parcerias com países vizinhos ou as fazem apenas eventualmente.

***Fonte**: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em Outubro/2014*

228. Por derradeiro, resta examinar os produtos resultantes das deliberações dos Gabinetes de Gestão Integrada de Fronteiras.

229. Esses fóruns foram criados com o objetivo de formularem e implementarem políticas de segurança locais.

230. Os resultados das entrevistas, analisados em conjunto com o conteúdo das atas de reuniões havidas, demonstram que não tem havido outras ações integradas planejadas, eis que não foram localizadas quaisquer referências a estudos realizados e/ou dados estatísticos nesses documentos, tampouco definições de áreas priorizadas, ou quaisquer outros elementos que possam comprovar a existência de linhas de ação travadas e levadas a efeito de forma a subsidiar a logística de operações conjuntas locais.

231. Diante desse panorama, verifica-se que as diretrizes do PEF para atuação integrada entre os órgãos, em parceria com os países vizinhos, não têm sido seguidas de forma satisfatória, ainda que tenha havido avanços com relação à aproximação dos órgãos que atuam na região.

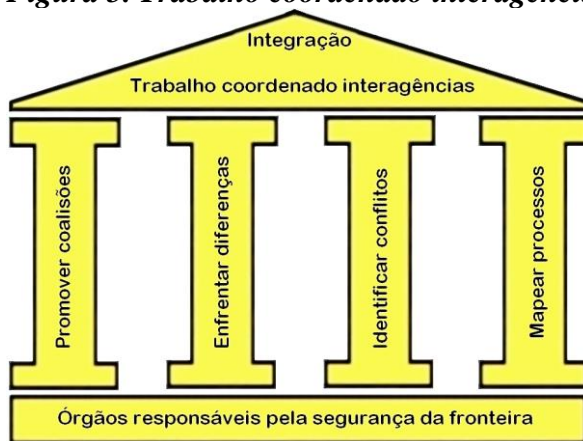
232. Essa condição não permite que sejam auferidos resultados oriundos de uma efetiva atuação integrada, haja vista os dados divulgados, restritos a quantidades de prisões e/ou apreensões de mercadorias proibidas e/ou que ingressaram no país de forma ilícita. Ao contrário, acirra a disputa entre os órgãos pela autoria e êxito das operações isoladamente consideradas, mesmo em períodos de funcionamento da Operação Ágata.

233. É preciso evoluir, não se limitar a promover coalizões, mas enfrentar as diferenças e identificar conflitos processuais e óbices à obtenção da unidade de esforços para que se possa elaborar, em conjunto, um mapeamento de processos de atuação integrada na região de fronteira, setorizado ou não, compondo-se até mesmo equipes multidisciplinares, incluindo-se equipes de órgãos congêneres de países vizinhos, com a definição de padrões de procedimentos de gestão e operacionais a serem seguidos e os objetivos de eliminar ações desnecessárias e repetitivas e incluir ações efetivamente úteis e necessárias para otimizar o trabalho coordenado contínuo nas áreas priorizadas, com foco nos objetivos e metas traçados para alcançar os resultados pretendidos.

234. Então, seria apropriado emitir recomendação aos coordenadores do PEF, a fim de que promovam discussões acerca da execução das operações integradas, a partir de levantamento de domínios temáticos que requeiram atuações coordenadas, com o objetivo de se estabelecer e formalizar mapa de processos, geral e/ou setorizado, que estabeleça sequência lógica de etapas de trabalhos conjuntos interagências, inclusive com a participação de membros de agências congêneres de países vizinhos, suficiente para se unificar o entendimento entre os envolvidos, demonstrar a clareza das intervenções, evitar lacunas, sobreposições, esforços contraproducentes e garantir a mensuração da produção de serviços e resultados em função dos objetivos estratégicos definidos.

235. A elaboração do mapa de processos permitirá visão sistêmica das atividades coordenadas a serem empreendidas pelos órgãos responsáveis pela segurança na fronteira, permitindo melhor gerenciamento, com foco na eficiência produtiva das operações realizadas e nos impactos obtidos.

Figura 5. Trabalho coordenado interagências

Integração
Trabalho coordenado interagências
Promover coalisões
Enfrentar diferenças
Identificar conflitos
Mapear processos
Órgãos responsáveis pela segurança da fronteira

***Fonte**: Elaborado pelo TCU*

5.4 Regras que promovam e orientem o compartilhamento de informações e recursos materiais interagências devem transpor barreiras interinstitucionais estabelecidas e estimular a unidade de esforços convergentes

236. O Referencial do TCU, item 3.1.5, adota como boas práticas de coordenação e coerência a identificação dos recursos humanos, de tecnologia da informação, físicos e financeiros necessários para iniciar e manter o esforço cooperativo, na medida em que as organizações possuem diferentes níveis de recursos e capacidades (GAO, 2005).

237. Conforme art. 3º, inciso III, do Decreto nº 7.496/2011, um dos objetivos do PEF é a troca de informações entre as Forças Armadas e os órgãos de segurança pública, federais e estaduais.

238. Outro objetivo, no inciso V do mesmo artigo, é a ampliação do quadro de pessoal e da estrutura destinada à prevenção, controle, fiscalização e repressão de delitos na faixa de fronteira.

239. No entanto, existe pouco compartilhamento de infraestrutura, equipamentos e informações interagências na política de segurança em curso na fronteira.

240. Considerando que é diretriz do PEF a atuação integrada entre os órgãos de segurança da fronteira, infere-se que a prática de compartilhamento de infraestrutura, equipamentos e de informações é medida básica para possibilitar a implementação do Plano.

241. A escassez de recursos materiais, humanos, financeiros e tecnológicos na fronteira é fato notório e objeto de reclamações constantes dos órgãos que lá atuam.

242. Devido à distância dos grandes centros e à extensão, permeabilidade, baixo prestígio político e fragilidade socioeconômica da região de fronteira, existem muitas dificuldades para que as agências mantenham a infraestrutura devida e o efetivo necessário para prestação dos serviços públicos com a qualidade desejável.

243. Considerando suas disponibilidades orçamentárias e políticas de gestão, cada qual estabelece seus próprios investimentos para incrementar o alcance dos resultados institucionais.

244. Dessa forma, são criados projetos, a exemplo do Sistema Integrado de Monitoramento da Fronteira – Sisfron, no âmbito do Ministério da Defesa, Sistema Alerta Brasil, da Polícia Rodoviária Federal, e despendidos recursos com a aquisição de veículos aéreos não tripulados – VANTs, scanners, aeronaves, embarcações e equipamentos diversos, com elevados custos de aquisição e manutenção.

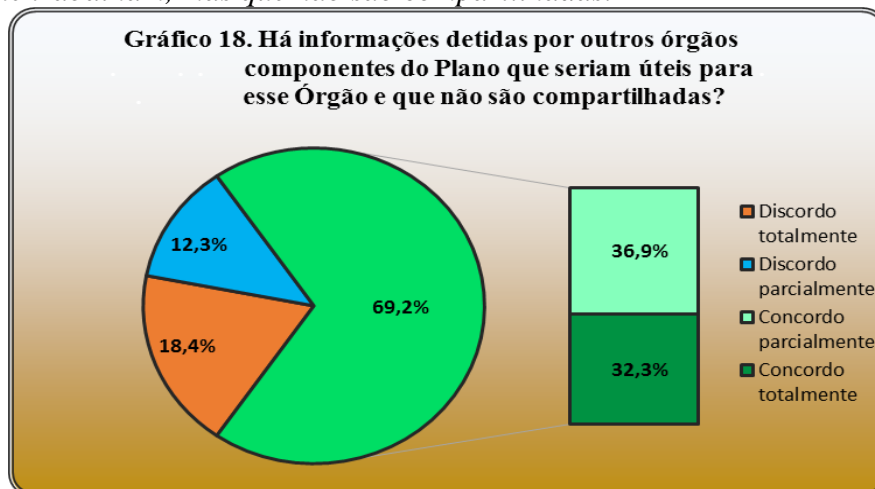
245. Mesmo que plenamente justificáveis tais investimentos, questiona-se, ao final, os resultados obtidos nesse cenário, haja vista o baixo poder operacional de cada um dos atores.

246. O fator confiança interagências é bastante mencionado, pois a corrente convicção da existência de um elevado índice de corrupção, principalmente por parte de instituições policiais estaduais, preocupa e fragiliza o serviço de inteligência.

247. Na área de segurança, informação é fundamental para o sucesso das operações. É um processo que requer aprimoramento constante em busca da sinergia necessária para, pelo menos, contrabalancear as limitações existentes da capacidade operacional.

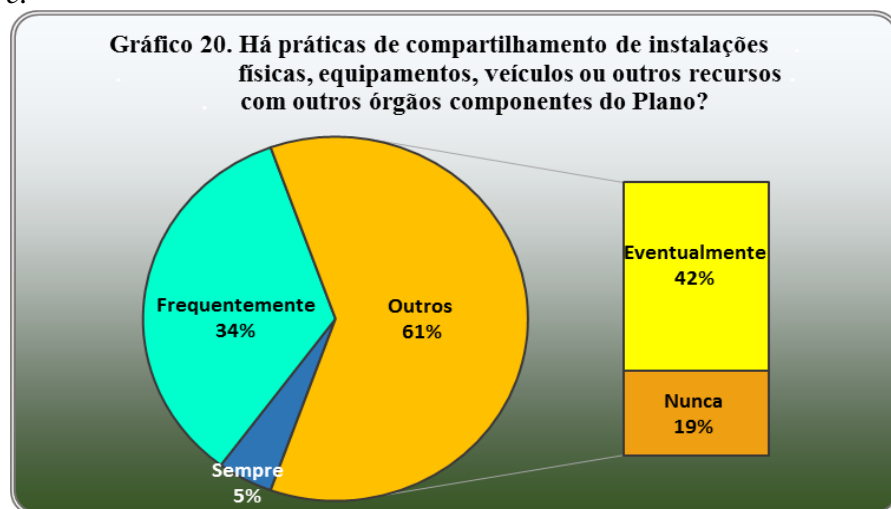
248. Na prática, porém, segundo os entrevistados, a comunicação é precária, até mesmo entre os órgãos federais, que deveriam, nesse quesito, estar sob a coordenação do Sistema Brasileiro de Inteligência, da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN.

249. Dirigentes e servidores foram unânimes em afirmar que o referido sistema pouco influencia o trabalho de informações interagências, haja vista o próprio papel da ABIN, que se dedica principalmente a garantir a segurança da Presidência da República, além de sofrer grandes restrições orçamentárias que repercutem negativamente para a finalidade desejada.

250. Preocupa o resultado do questionário aplicado, no qual 69% dos entrevistados concordam que há informações detidas por outros órgãos componentes do Plano que seriam úteis para o órgão em que trabalham, mas que não são compartilhadas.

***Fonte**: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em Outubro/2014*

251. Quanto à disponibilidade de informações em sistemas de Tecnologia da Informação - TI do órgão para os demais, e vice-versa, 53% responderam que os sistemas de TI geridos pelo próprio órgão não são disponibilizados aos demais componentes do Plano e 41% afirmaram que o órgão não tem acesso a sistemas de TI geridos por outros participantes do PEF.

Fonte*: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em Outubro/2014*

252. No que tange à utilização de infraestrutura e demais recursos materiais, questionados quanto à existência de compartilhamento de instalações físicas, equipamentos, veículos ou outros recursos entre os órgãos, 61% dos entrevistados responderam que nunca ou apenas eventualmente ocorre.

Fonte*: Elaborado pelo TCU sobre questionário aplicado em Outubro/2014*

253. A persistirem essas dificuldades de compartilhamento, reduz-se a capacidade operacional das agências e contrapõe-se a racionalização dos meios disponíveis para o exercício das atividades integradas.

254. Levantaram-se as potenciais causas para a situação que se apresenta, a começar pela cultura de competição entre as agências, aliada a entraves legais e institucionais, fatos que, por si sós, já são suficientes para impedir a cooperação que seria de se esperar.

255. A própria escassez de recursos humanos, materiais, tecnológicos e financeiros, sempre presente nas justificativas, complementa as posições contrárias.

256. A troca de informações é mais crítica, pois, na falta de uma disposição normativa, a relação de confiança entre os órgãos tem forte dependência do grau de relacionamento interpessoal – prejudicado pela alta rotatividade dos servidores designados para a região – e a necessidade de sigilo e/ou proteção das informações na área de segurança é rotineiramente utilizada como pretexto para não as compartilhar, mesmo em situações em que os benefícios superariam largamente eventuais desvantagens.

257. Convém, então, sugerir aos coordenadores do PEF que providenciem levantamento junto aos órgãos que atuam na segurança da fronteira, a fim de identificar os sistemas de TI utilizados e projetos relacionados em andamento, e coletar seus interesses e necessidades de infraestrutura,

equipamentos e informações, com o objetivo de estabelecerem e tornarem obrigatórias regras de compartilhamento interagências, a serem institucionalizadas por intermédio de normativo próprio interministerial, que garantam a otimização dos recursos materiais disponíveis e a divulgação das informações, seguindo critérios de proteção necessários.

258. Tais recomendações devem induzir os órgãos que atuam na segurança da fronteira a estabelecerem uma rotina de procedimentos de compartilhamento de infraestrutura, equipamentos e informações, independente da relação pessoal entre servidores de agências distintas, fato que propiciará maior integração entre as agências, serviço de inteligência mais forte, abrangente e seguro, com resultados mais efetivos.

5.5. A definição de objetivos comuns e a atribuição de responsabilidades individuais aos membros participantes da CDIF proporcionaria aumento da efetividade das ações de desenvolvimento e integração da região.

259. O decreto de 8 de setembro de 2010, que instituiu a Comissão Permanente para o Desenvolvimento e a Integração da Faixa de Fronteira – CDIF, deu-lhe a incumbência de definir critérios de ação conjunta governamental para o desenvolvimento e a integração da área abrangida pela Faixa de Fronteira, respeitadas as especificidades de atuação dos órgãos competentes, mediante a integração das políticas aplicadas na região e a parceria com os demais entes públicos, visando a complementaridade das ações das três esferas de governo.

260. Para atingir suas finalidades, a CDIF é composta por dezoito ministérios ligados às ações de desenvolvimento regional e integração internacional, além da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República e do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, os quais reúnem, em conjunto, as competências necessárias para a materialização de planos e objetivos para as políticas federais voltadas para a região de fronteira.

261. O referido decreto estabeleceu que a coordenação dos esforços seria exercida pelo Ministério da Integração Nacional. Entretanto, ao definir quem seriam os representantes dos partícipes, meramente assentou que estes seriam designados pelo MI mediante indicação dos titulares dos órgãos partícipes, sem preceituar nenhum parâmetro quanto ao grau de delegação de competência e, portanto, do grau de autonomia e poder de decisão que deveriam ter os indicados.

262. Também não dispôs sobre as competências, atribuições, responsabilidades, objetivos, direitos e deveres dos órgãos e instituições participantes, provavelmente para permitir que fossem definidas por consenso e estatuídas no corpo do seu regimento interno, cuja aprovação foi fixada no art. 6º para dar-se no prazo máximo de trinta dias após a sua instalação.

263. Ocorre que o regimento interno ainda não foi aprovado até a presente data, sob o argumento de que sua minuta, submetida à apreciação da Comissão em 1º de novembro de 2011, requereria alterações no Decreto que a criou.

264. Mas, analisando o texto da referida minuta, verifica-se que, mesmo que esta tivesse sido aprovada, o Regimento Interno não teria solucionado as dificuldades experimentadas pela Comissão, por não suprir as lacunas acima mencionadas do texto do Decreto.

265. À falta de definição precisa das atuações dos partícipes e de seus representantes somou-se desinteresse governamental, caracterizado pela baixa alocação e ainda menor aplicação de recursos orçamentários em ações de desenvolvimento e integração da fronteira.

266. De fato, quando se examina o Plano Plurianual 2012-2015 e os valores previstos e realizados nas Leis Orçamentárias Anuais de 2012 a 2014 (vide parágrafos 161 a 171 do Projeto de Auditoria), salta aos olhos a reduzida materialidade dos recursos destinados para o item orçamentário que melhor reflete a ação governamental na faixa de fronteira, o Objetivo 0765 do Programa 2043 – Integração Sul-Americana, que se propõe a estimular o desenvolvimento socioeconômico e a integração das regiões inseridas na faixa de fronteira mediante políticas públicas que tenham em conta sua singularidade e seu caráter estratégico para a integração sul-americana, sobretudo no fomento a micro, pequenos e médios empreendimentos e na promoção do acesso a políticas sociais pelas populações fronteiriças.

267. No PPA 2012-2015 foram consignados para esse Objetivo apenas R$ 12,3 milhões, destinados, principalmente, a estimular o desenvolvimento socioeconômico e a integração das regiões inseridas na faixa de fronteira.

268. Apesar da evidente desproporcionalidade entre os propósitos desse Objetivo e a complexidade envolvida na sua consecução, no exercício de 2012 foram executados irrisórios 6,1% dos valores previstos e as leis orçamentárias de 2013 e 2014 sequer consignaram quaisquer recursos para essa finalidade.

269. A exígua aplicação de recursos dá a medida do desinteresse governamental por essa área e parece desestimular a participação e reduzir o empenho dos membros da CDIF, que, desde sua criação, contou com poucas reuniões e iniciativas, a maioria delas advindas dos Núcleos de Fronteira já instalados.

270. Em consequência desse desprestígio e também da falta de motivação, de comprometimento e de poder decisório dos representantes dos órgãos envolvidos, os trabalhos desenvolvidos pela CDIF não têm trazido o resultado esperado, de oferecer solução aos problemas ocasionados pela fragmentação e desarticulação das políticas públicas aplicadas na região.

271. O último trabalho do louvável esforço aplicado pelo Ministério da Integração Nacional para que se concretizem os resultados da política de desenvolvimento na região e a integração sul-americana, o documento denominado 'Texto para discussão do Plano de Desenvolvimento Regional e Sustentável para a Faixa de Fronteira – Plano Brasil Fronteira', que relaciona ações ligadas ao desenvolvimento, à integração e à segurança na faixa de fronteira e evidencia elementos que representam a atuação da ação pública desde a obtenção dos recursos até a geração dos impactos provenientes dos produtos e serviços, não teve, até o momento, nenhuma aplicação prática, em face do descrédito que ora inviabiliza quaisquer ações da CDIF.

272. Para reverter essa situação, é necessário que se consiga produzir resultados mesmo em presença da adversidade decorrente da indiferença governamental pela causa.

273. Ocorre que cada um dos Ministérios participantes tem uma fatia na distribuição de recursos orçamentários e a priorização das localidades em que esses recursos serão aplicados é, basicamente, proposta por ele. Para que haja uma maior destinação de recursos às regiões de fronteira é necessário que, antes de tudo, seus dirigentes sejam conscientizados da importância do papel que a região de fronteira pode desempenhar no futuro do país e nos dividendos que o investimento nela pode trazer para a própria pasta.

274. Então, para que a CDIF tenha efetividade e produza os benefícios que dela se esperam, é útil recomendar-se ao Ministério da Integração Nacional, seu coordenador, que:

a) Promova a conscientização dos titulares das pastas integrantes da Comissão quanto às necessidades e potencialidades inerentes à faixa de fronteira, para que estes se empenhem em garantir que haja recursos orçamentários suficientes para possibilitar a execução da política de desenvolvimento e integração da região;

b) Priorize a criação e aprovação de um Regimento Interno que contenha disposições para que:

1. Os representantes designados pelos partícipes conheçam suficientemente as necessidades, potencialidades e limites dos respectivos órgãos e tenham legitimidade para definir linhas de ação e assumir compromissos pelos órgãos que representam;

2. Haja um compromisso prévio entre os participantes de cumprir as decisões tomadas em conjunto ;

3. Sejam definidas, em comum acordo, metas de curto e longo prazo e as responsabilidades pela execução de cada um dos seus componentes;

4. Seja atribuída a responsabilidade pela coordenação de cada projeto a um único ministério , preferencialmente àquele que tenha maior identificação com as ações requeridas, que terá, entre suas atribuições, a de pleitear recursos que possibilitem a concretização dessas ações;

5. As reuniões para definição das medidas a tomar, avaliação da efetividade daquelas já implementadas e decisão quanto aos rumos da ação conjunta sejam realizadas com periodicidade

predefinida, para que não haja descontinuidade na motivação para transformar a realidade da região;

6. Ao final de cada reunião sejam definidos os temas básicos da próxima pauta, de forma que os assuntos a serem discutidos possam ser previamente avaliados pelos partícipes, para que estes possam obter informações atualizadas sobre os limites de ação de seus próprios órgãos e dos demais envolvidos.

275. Com a adoção dessas recomendações, espera-se que a CDIF atinja a finalidade de sua criação e promova efetivamente o desenvolvimento e a integração na área abrangida pela Faixa de Fronteira, mediante a criação de uma sinergia entre as ações dos diversos órgãos públicos que a compõem em benefício de uma integração das políticas públicas que adquira valor agregado pela complementaridade das ações.

Figura 6. A atribuição de responsabilidades individuais com alternância da liderança cria sinergia e aumenta a efetividade do conjunto

***Fonte**: Elaborado pelo TCU*

6 Análise dos comentários dos Gestores.

276. Em cumprimento ao disposto nos parágrafos 144-148 das Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT), aprovadas pela Portaria TCU 280/2010, nos parágrafos 148, 174 e 185-189 do Manual de Auditoria de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria TCU 144/2000 e revisado pela Portaria Segecex 4/2010, encaminhou-se, para apresentação de comentários que julgassem apropriados, versão preliminar deste Relatório de Auditoria aos Secretários-Executivos dos Ministérios da Justiça, da Fazenda e da Integração Nacional, ao Secretário de Controle Interno do Ministério das Relações Exteriores, ao Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, à Diretora-Geral do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, à Secretária Nacional de Segurança Pública, ao Secretário da Receita Federal do Brasil e à Secretária de Controle Interno do Ministério da Defesa por meio, respectivamente, dos Ofícios de números 0547 a 0554 e 0572/2015-TCU/SECEX-MS.

277. Os Ministérios da Justiça e da Fazenda fizeram-se representar, respectivamente, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Secretaria Nacional de Segurança Pública.

278. O Ministério da Integração Nacional informou não haver considerações relevantes acerca das observações e recomendações relacionadas à atuação da CDIF ou da Secretaria de Desenvolvimento Regional na qualidade de coordenadora daquela Comissão e destacou que a visão do Tribunal auxilia a visualizar o caminho a ser percorrido e confirma diagnóstico e entendimentos que impulsionam as ações que vêm sendo objeto de planejamento atualmente.

279. Tampouco as áreas substantivas do Ministério das Relações Exteriores julgaram necessária a apresentação de comentários ao conteúdo do relatório.

280. Em sua manifestação, o Departamento de Polícia Federal informou não ter comentários a serem incorporados à versão final do relatório de auditoria.

281. Já o Departamento de Polícia Rodoviária Federal, sem quaisquer reparos quanto ao conteúdo do relatório, expôs os pontos sintetizados a seguir:

No período entre 2010 e 2014 foram nomeados 1.685 servidores, mas o Departamento perdeu 1.333 servidores por aposentadoria e 542 por vacância em razão de posse em outro cargo

inacumulável, resultando em um déficit de 190 servidores, que agravou ainda mais a carência do órgão, que tem cerca de três mil cargos vagos na área-fim;

Com fundamento em estudo quantitativo e qualitativo da distribuição do efetivo policial, realizado no ano de 2013, foi publicada, em 21/03/2014, a Instrução Normativa nº 40 (anexa aos comentários), que trata dos critérios e diretrizes a serem seguidos na distribuição de vagas do cargo de policial rodoviário federal, bem como as definições dos fatores utilizados nas fórmulas de cálculo dos efetivos ideal, proporcional, regional e real;

Esse estudo e a necessidade de se alcançar as metas estabelecidas para as ações do Plano Estratégico de Fronteiras e do Plano Nacional de Redução da Violência no Trânsito, entre outros, subsidiam pedidos de recomposição do efetivo formulados em três processos que ora tramitam no Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

Ainda resultante do mesmo estudo, está em curso no Congresso Nacional projeto de lei que tem como principais objetivos criar 1.700 cargos de nível superior e médio no Plano Especial de Cargos da DPRF e possibilitar a movimentação de policiais lotados na área meio para a atividade finalística do órgão;

No que tange a incentivos para a lotação de servidores na região de fronteira, o Departamento salientou a importância da regulamentação do adicional de fronteira criado pela Lei nº 12.855/2013 e noticia estarem em estudo no órgão critérios diferenciados para concurso de remoção;

Quanto à ação do Departamento nas fronteiras, argumentou que, em que pese ser a Polícia Federal a polícia de fronteira prevista na Constituição Federal, o DPRF é o órgão que, de fato, realiza a fiscalização das fronteiras em regime de plantão durante as 24 horas diárias em todos os dias do ano, nas 161 unidades operacionais dos estados de fronteira. E que, dessa forma, nos estudos a que se referem os parágrafos 96 e 97 deste relatório e nas recomendações dos itens 1.2.2 e 1.2.3 é importante que se contemple também o DPRF.

***Nota:** Essa reivindicação foi atendida neste relatório, incluindo-se o DPRF nos itens citados;*

Esclareceu que as atividades desenvolvidas na Operação Sentinela pelo DPRF não têm recursos próprios e são executadas com recursos discricionários do órgão;

Destacou que a PRF utiliza ferramentas operacionais que potencializam os resultados e minimizam a falta de efetivo, incluindo tecnologias para fiscalização como o chamado 'Sistemas Móveis', que facilita a busca de pessoas com mandado de prisão ou qualquer ocorrência relacionada ao veículo, e obtém informações, entre outros, do sistema Alerta Brasil, que fiscaliza eletronicamente mais de 140 milhões de veículos e já tem 29 pontos instalados na região de fronteira, com os objetivos de identificar padrões e tendências de movimentação de veículos para detecção de desvios de comportamento e, com base nesses padrões e em outros dados fornecidos por órgãos parceiros, identificar eventos;

No que se refere à falta de confiança interagências, informou que, tendo por base os 2.997 documentos de inteligência produzidos pela PRF, 570 destes foram encaminhados a órgãos externos que atuam diretamente como serviço de inteligência da PRF, tais como Ministério Público da União, Polícia Federal, Exército Brasileiro, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente, polícias civis e militares dos Estados;

Por fim, afirmou sua disponibilidade para ações cooperadas para interação e integração dos órgãos de segurança atuantes nas regiões de fronteira.

282. Em seus comentários, a Secretária Nacional de Segurança Pública, que também respondeu pelo Ministério da Justiça, sem contestar nenhuma das conclusões deste relatório, prestou uma série de informações concernentes a iniciativas que vão ao encontro do conteúdo de algumas das recomendações sugeridas.

Com relação à necessidade, apontada neste relatório, de aperfeiçoar os mecanismos utilizados para despertar o interesse da sociedade, garantir a utilidade e compreensão das bases de dados divulgadas, elevar a qualidade da interlocução e ampliar a influência nas decisões, destacou que o Ministério da Justiça vem desenvolvendo um trabalho intenso para o aperfeiçoamento do

processo de participação ativa dos atores do Plano Estratégico de Fronteiras - PEF e sociedade civil nas atividades de segurança pública nos municípios fronteiriços. Um dos mecanismos utilizados para isso tem sido a realização sistemática de Simpósios e Encontros Técnicos da Estratégia Nacional de Segurança Pública nas Fronteiras (Enafron) em diversos pontos da fronteira brasileira. Esses eventos são abertos ao público em geral e a SENASP incentiva os gestores estaduais e municipais a convidarem representantes da sociedade civil. Treze eventos dessa natureza foram realizados em cidades da faixa de fronteira, visando a aprimorar a discussão local sobre os problemas na fronteira, aperfeiçoar a integração entre os profissionais de todos os estados e estreitar a relação destes com as comunidades locais, órgãos federais e países fronteiriços;

Quanto ao tópico 'A disponibilidade de materiais, equipamentos, instalações, sistemas e pessoas poderá ser incrementada a partir de definições e iniciativas conjuntas dos órgãos que atuam na fronteira' relatou que nos anos de 2011 e 2012, o Ministério da Justiça investiu, por intermédio de 22 convênios, um total de R$ 186,5 milhões, no âmbito da Enafron, em dois projetos de reaparelhamento das instituições de Segurança Pública em atividade nas localidades fronteiriças, para suprir a carência de equipamentos diversos como coletes balísticos, armas de fogo, viaturas, equipamentos para atividade de inteligência, embarcações, equipamentos básicos de escritório, entre outros;

A respeito da 'adoção de medidas que incentivem a alocação de pessoal nas localidades fronteiriças pelos órgãos encarregados de zelar pela segurança da fronteira contribuiria para o controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços', informou que o DEPAID - Projeto Qualidade de Vida - em parceria com a Enafron/DEPRO, estruturou um projeto para a elaboração de um caderno técnico com as melhores práticas de política de pessoal para servidores que atuam nos municípios fronteiriços, que culminou com a elaboração de minuta de portaria contendo as diretrizes de políticas de pessoal para servidores de Segurança Pública estaduais e municipais que atuam nas fronteiras. Que, a partir de discussões e sugestões em fóruns promovidos, a SENASP emitiu a Portaria n° 136/2013, cujos propósitos principais são: a) oferecer melhores condições de trabalho e outros instrumentos de valorização profissional para os servidores estaduais e municipais de Segurança Pública da faixa de fronteira; b) estimular a lotação de profissionais de Segurança Pública nos municípios da faixa de fronteira e valorizar seu trabalho. As principais diretrizes são: oferta de cursos do idioma do pais fronteiriço; manutenção de instalações físicas salubres e seguras e equipadas para o desempenho das atividades operacionais e administrativas; provimento de armamento, equipamentos de proteção individual e coletiva adequados ao trabalho em região de fronteira para todos os servidores; provimento de ferramentas tecnológicas capazes de atender às especificidades do trabalho na faixa de fronteira; incentivo financeiro durante o período de lotação na região de fronteira; capacitação dos profissionais antes de sua lotação na faixa de fronteira e adoção do tempo de permanência em faixa de fronteira como um dos critérios para obtenção de pontuação para promoção na carreira. E que a conclusão do projeto possibilitou a publicação de caderno técnico contendo o detalhamento completo da pesquisa e as melhores práticas de política de pessoal, o qual já foi devidamente distribuído aos gestores e profissionais de Segurança Pública das unidades operacionais em atividade nas localidades fronteiriças;

No que se refere à proposição 'O aumento da oferta de cursos de capacitação e treinamentos aos servidores que atuam na segurança da fronteira contribuiria para melhorar o desempenho organizacional', salientou que as ações educativas para os profissionais de segurança pública, que visam a atuação na faixa de fronteira de forma homogênea e baseada no conceito de segurança pública com cidadania, como parte integrante do Programa Enafron, foram atribuídas ao Departamento de Pesquisa, Análise de Informação e Desenvolvimento de Pessoal em Segurança Pública (DEPAID). E que várias atividades foram realizadas a partir de então, a exemplo dos cursos de Unidades Especializadas de Fronteira (Multiplicadores e Operadores) e Atuação em Vias Hídricas, totalizando cerca de 60 cursos, que ocorrem em diversas localidades da fronteira brasileira, com 2.413 policiais capacitados entre janeiro de 2012 e dezembro de 2014 e, até o momento, 449

profissionais capacitados, em 13 cursos do programa, no ano de 2015. Destacou que o primeiro reflexo desses investimentos foi um decréscimo dos crimes de homicídios nessas localidades de aproximadamente 8% entre 2012 e 2013, e de 22% entre 2013 e 2014, superando a meta, de 5% para cada exercício, estabelecida em agosto de 2012 entre o MJ e os Secretários de Segurança Pública dos estados fronteiriços. Que, com os esforços desprendidos pelas Policias Militares e Civis houve significativo crescimento nas apreensões desses órgãos nos municípios fronteiriços: no período entre 2012 e 2014 foram apreendidos pelas policias militares e civis 404 toneladas de drogas (cocaína, maconha, crack e outras drogas) na faixa de fronteira e 603 toneladas de drogas em todos os municípios dos estados fronteiriços e, no mesmo período, foram apreendidas na faixa de fronteira 19.318 armas de fogo, cumpridos 26.991 mandados de prisão, concluídos 409.035 inquéritos policiais, elaborados 116.211 laudos periciais, presas 54.522 pessoas em flagrante delito e recuperados 20.757 veículos automotores furtados e/ou roubados. E que tais indicadores demonstram que os investimentos têm alcançado resultados expressivos no combate à criminalidade nas regiões de fronteira, sendo necessário o avanço e continuidade dessas ações nos próximos anos para aprimorar o enfrentamento às organizações criminosas nas fronteiras;

- *Sobre as operações integradas, no âmbito do PEF, realizadas pelas instituições de segurança pública na faixa de fronteira, reportou a realização de Operações Simultâneas nos anos de 2012 e 2013, abrangendo as organizações de segurança pública dos Estados fronteiriços e, em 2014, compreendendo também os Estados do Nordeste e, por fim, as 27 unidades da Federação. Informou que os resultados quantitativos e qualitativos dessas ações foram substancialmente positivos, não apenas pela quantidade de apreensões e ações de fiscalização, mas, fundamentalmente, pela forma integrada com que se deram as atividades, desde a fase de planejamento até a execução das ações de segurança pública nas áreas afetas às operações;*
- *Ao final, referindo-se à capacitação e ao treinamento dos efetivos estaduais no âmbito do DFNSP, anunciou ter capacitado aproximadamente 4.365 colaboradores em dez Estados fronteiriços e realizado doações de equipamentos, viaturas, armamentos e outros materiais às unidades federativas.*

283. Por sua vez, a Secretaria da Receita Federal do Brasil dissentiu de apenas uma das recomendações propostas neste relatório, com os seguintes comentários:

- *Quanto à recomendação do item 1.4.1 - para que os coordenadores do PEF promovam discussões acerca da execução das operações integradas, com o objetivo de se estabelecer e formalizar mapa de processos, geral e/ou setorizado, que estabeleça sequência lógica de etapas de trabalhos conjuntos interagências, informou que a RFB tem realizado operações integradas com vários órgãos e instituições, mesmo não integrantes do PEF, incluindo algumas ações realizadas de forma coordenada com países limítrofes, a exemplo da Operação Sol Dourado, realizada com o Peru entre 28 e 30 de abril de 2015. Destacou que, apesar de as operações integradas na faixa de fronteira, como Ágata e Fronteira Blindada, não serem precedidas de um mapeamento completo dos processos, são realizadas reuniões preparatórias onde o papel e as responsabilidades de cada instituição são definidos e as deliberações são registradas em ata. Registrou, também, que as operações integradas com a participação das Forças Armadas encontram certa dificuldade de operacionalização pela falta de autonomia dos Comandantes Locais ou Regionais para tomada de decisão e confirmação de participação, em razão de dependerem de autorizações em diversos níveis;*
- *Sobre as recomendações do item 1.4.2 – em que se sugere avaliar a conveniência de uma revisão dos quantitativos de pessoal, sua distribuição e incentivos para lotação e permanência de servidores nas localidades fronteiriças, reportou que a Coordenação-Geral de Administração Aduaneira realizou estudo de lotação, por processo de trabalho, indicando a necessidade de servidores em cada Unidade e anunciou que a RFB possui incentivos para alocação e permanência de servidores em unidades de difícil provimento, o que abrange as unidades situadas na fronteira. Assinalou, ainda, que a Portaria RFB nº 1.678/2013, que estabelece regras gerais sobre remoção, prevê que os municípios de difícil provimento têm índice diferenciado de 1,3 a 2,5 (multiplicadores*

dos dias efetivamente em exercício) no cômputo da pontuação dos servidores e que a permanência na mesma unidade de exercício por mais de três ou cinco anos aumenta a pontuação daquele local em fatores de 15% ou 25%. Concluiu que há incentivos claros para provimento dessas unidades, sendo vantajoso o servidor lá permanecer até que consiga pontos para que seja removido em definitivo para a unidade pretendida. Salientou que o índice diferenciado para unidades de difícil provimento existe como regra do Concurso de Remoção há mais de 15 anos.

Nota: *Essas informações foram incorporadas ao texto deste relatório, sem nenhum reflexo nas recomendações propostas;*

- *Referindo-se à recomendação alvitrada no item 1.4.3 deste relatório, referente à realização de levantamento dos recursos materiais necessários para o desempenho satisfatório das atividades de fronteira para posterior discussão conjunta e, considerando compartilhamento de recursos materiais, quando cabível, consolidação de todas as exigências, com vistas a obter recursos orçamentários compatíveis para garantir a efetividade e tempestividade das ações e a segurança dos agentes públicos na região, anuiu ser muito pertinente, pois a sua adoção permitirá uma ação mais sinérgica dos órgãos atuantes no controle das fronteiras terrestres, com inegável ganho advindo do compartilhamento de estrutura e recursos;*
- *Já no tocante à recomendação do item 1.4.4 – estabelecimento de regras obrigatórias de compartilhamento interagências de sistemas de Tecnologia de Informação e projetos relacionados em andamento a fim de garantir a otimização dos recursos materiais disponíveis e a divulgação das informações, seguindo critérios de proteção necessários, argumentou que o compartilhamento sugerido de estrutura de dados, embora seja necessário e promova a eficiência global das ações, implica em alterações nos sistemas da RFB e impacta nos fatores de segurança. E que, conforme experimentado na atual fase de mapeamento de processos, toda mudança deve ser precedida de análise do processo de trabalho, capitaneada pela área responsável pelo processo, com participação das áreas técnicas responsáveis pela infraestrutura, sistemas e segurança de informações.*
- *Como admitido pelo órgão, o compartilhamento é necessário e promove a eficiência global das ações. As alterações nos sistemas, precedidas que devem ser pelas devidas análises e definição de critérios de classificação do grau de sigilo inerente a cada tipo de informação, podem e devem ser realizadas para permitir o compartilhamento com os demais órgãos atuantes na segurança das fronteiras de todo o conhecimento cuja disponibilidade não prejudique o desenvolvimento dos processos próprios do Fisco;*
- *Acerca do item 1.4.6 – estabelecimento de procedimentos uniformes no COC e GGI-FRONs, com divisão de trabalho entre seus membros, de modo a induzir a articulação dos partícipes, assentou que a RFB tem participado ativamente das reuniões e deliberações dos GGI-FRONs, mas que a definição de procedimentos uniformes extrapola o seu âmbito de atuação.*

Análise: *Essa recomendação não é destinada especificamente à RFB, mas aos colegiados de que ela participa e, portanto, está dentro de seu campo de atuação;*

- *Por derradeiro, sugere um reparo em informação constante no Projeto de Auditoria referente à estrutura da RFB nas fronteiras, que foi realizado na forma proposta.*

284. A seu turno, o Ministério da Defesa apresentou apenas uma contestação, quanto à participação social nas decisões do EMFCA, e apresentou alguns comentários adicionais:

- *Com relação à participação social, argumentou que o Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas (EMCFA) destina-se a coordenar a execução de operações conjuntas e interagências e, portanto, não é fórum adequado para a participação social. Mesmo na fase de planejamento das operações, quer no nível do MD, quer no nível regional, essa participação é dificultada pelo caráter técnico da atividade e pelo seu grau de sigilo. Já o Gabinete de Gestão Integrada de Fronteira (GGIF), este sim, pode e deve contar com a participação de representação da sociedade;*

Análise: *As decisões tomadas no EMCFA podem afetar aspectos importantes da sociedade, que, em última análise, é sua criadora e mantenedora. Assim, com exceção das deliberações que tratem de situações e dados sensíveis, cujo sigilo seja essencial para garantir o sucesso das operações, não há*

justificativa para impedir a participação efetiva da sociedade nas decisões referentes às ações que terão impacto na economia e segurança da população afetada. A transparência, que é um dos requisitos da boa governança, deve ser traduzida em integral conhecimento pela sociedade dos objetivos e consequências previstas das ações dos órgãos por ela criados para manutenção de sua segurança e tranquilidade, até para que ela (sociedade) possa decidir sobre a conveniência e oportunidade das ações pretendidas.

- *Ressaltou o crescente interesse de outras agências em integrar suas ações à Operações Ágata, que, dessa maneira, passam a abranger um maior número de ilícitos praticados na faixa de fronteira, como por exemplo os relacionados com o meio ambiente, aviação civil e vigilância sanitária. Para dar ênfase a essa afirmação relacionou os órgãos convidados a participar da Operação Ágata 9, recém concluída;*
- *Esclareceu que são constituídos Comandos de cada área de operação nas Operações Ágata, os quais realizam o seu planejamento, procurando adequar as necessidades e disponibilidades dos diversos órgãos envolvidos, que durante a execução são ativados os Centros de Coordenação de Operações, onde há a participação dos órgãos e agências integrantes da operação que, no nível regional, desempenham o papel do COC, ao qual devem reportar-se.*

Análise: *É nesse ponto que ganham importância os aspectos levantados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, referentes à dificuldade de operacionalização com as Forças Armadas, pela falta de autonomia dos seus Comandantes Locais ou Regionais para tomada de decisão e confirmação de participação, em razão de dependerem de autorizações em diversos níveis. Essa dependência excessiva de um comando central engessa a realização de ações conjuntas locais e prejudica – eventualmente inviabiliza – a tempestividade de ações integradas;*

- *Explanou que as Forças Armadas empregam técnicas operacionais comuns a outras operações como as de Garantia da lei e da Ordem, no caso do Exército, as de inspeção naval, no caso da Marinha e de interceptação, no caso da Aeronáutica, e que todos esses procedimentos já fazem parte das instruções de formação de seus quadros, de modo que todos os trabalhos de planejamento e condução da operação seguem os métodos previstos para o trabalho de estado-maior (conjunto ou singular), transmitido nas escolas de formação e em cursos de aperfeiçoamento;*
- *Terminando sua manifestação aduziu que as Operações ÁGATA procuram, ainda, atingir o objetivo de ampliar a cooperação internacional, a exemplo da última operação, que contou com observadores de todos os países fronteiriços da área de operações teve ações coordenadas e simultâneas com a Armada Boliviana.*

7 Conclusão

285. A primeira fase deste trabalho, desenvolvida no TC-014.387/2014-0, dedicou-se a fornecer um diagnóstico do estágio de desenvolvimento em que se situa o sistema de governança inserido nas políticas federais aplicadas à fronteira, especificamente nos componentes relacionados à institucionalização, planos e objetivos.

286. Dentre outros achados, constataram-se a inexistência de uma política nacional própria para a região, instituída por lei, e a ausência de planos suficientes para orientar plenamente as ações dos diversos órgãos com atuação na faixa de fronteira, capazes de estabelecer os recursos necessários (dinheiro, pessoal, material e sistemas), sequenciar atividades e prever etapas de realização de objetivos e metas.

287. Nesta etapa, procederam-se as avaliações de outros três aspectos, guiados pelo Referencial do TCU, a saber: 'Participação', 'Capacidade Organizacional e Recursos' e 'Coordenação e Coerência'.

288. Cabe lembrar que foram examinadas neste trabalho as ações governamentais dirigidas à fronteira sob vertentes complementares, correlacionadas com a integração: desenvolvimento e segurança.

289. Ocorre, porém, que, em função dos rumos estabelecidos pela agenda governamental, a preocupação com a segurança nacional, tanto para atender a demanda interna – a pressão social

advinda do aumento da violência urbana pela entrada ilegal de drogas ilícitas e armas no país – como para se posicionar internacionalmente, não tem sido acompanhada das adequadas iniciativas necessárias à exploração da diversidade de potencialidades locais, em busca do desenvolvimento socioeconômico do território fronteiriço.

290. Esse fato é percebido a partir dos resultados da CDIF, cuja finalidade é propor medidas e coordenar ações que visem ao desenvolvimento de iniciativas necessárias à atuação do Governo Federal naquela região, os quais demonstram o baixo prestígio político e consequências derivadas que reprimem a condução do processo de montagem e execução da política pública a ser aplicada naquele espaço geográfico.

291. Dessa forma, embora passíveis de análise, os atos relacionados à promoção do desenvolvimento, ainda restritos a movimentos de formulação da política, receberam menos destaque neste estágio do presente trabalho que aqueles que envolvem a segurança da fronteira.

292. Assim, no que tange à participação, identificou-se a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos utilizados para despertar o interesse da sociedade, garantir a utilidade e compreensão das bases de dados divulgadas, elevar a qualidade da interlocução e ampliar a influência nas decisões.

293. Relativamente à avaliação da disponibilidade de pessoal, materiais, equipamentos, instalações e sistemas por parte das organizações responsáveis pela implementação da política, circunscrita às agências envolvidas com as atividades de prevenção, controle, fiscalização e repressão de crimes transfronteiriços, embora notória a falta da adequada presença do Estado e a carência de recursos de toda ordem para se manter o domínio dessa grande extensão territorial, foram levantadas algumas questões consideradas essenciais para a redução da vulnerabilidade daquela área.

294. Necessário se faz discutir, primeiramente, o alcance da função de polícia de fronteira, a que alude o art. 144, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, até mesmo para se definir os encargos individuais e conjuntos dos atores envolvidos, notadamente quanto ao controle ostensivo nos postos oficiais na linha de fronteira e nos demais acessos informais a outros países, para que se possa, então, quantificar os efetivos de pessoal e os recursos materiais necessários, com base em critérios objetivos devidamente fundamentados e legítimos, para o desempenho satisfatório das atividades.

295. Complementarmente, seria conveniente fazer uma revisão geral dos quadros de pessoal das instituições com os objetivos de adequar a distribuição existente, ampliar as políticas de incentivo para permanência na fronteira (critérios de remoção, adicional de fronteira, auxílio moradia e outras vantagens) e intensificar a oferta para capacitação e treinamento aos servidores que atuam naquela localidade.

296. Para fechar este ciclo de análises, verificou-se a coordenação e coerência das políticas federais aplicada à região.

297. Fatores políticos, institucionais, operacionais e legais criam obstáculos à unidade de esforços conjuntos, haja vista as disputas partidárias pelo controle de ministérios, órgãos e entidades, que se somam aos respectivos interesses e ditam os rumos a serem seguidos, muitas vezes conflitantes; a competição orçamentária; a busca das metas individuais pelas organizações, que, não raras vezes, vem de encontro às necessidades ou objetivos das demais parceiras; os conflitos de competências, jurisdições e atribuições; as dificuldades de ajustamento mútuo, em face das configurações de estruturas estabelecidas em todos os níveis; as fricções de cargos e carreiras; e até mesmo as barreiras de ordem interpessoal.

298. Para reverter o processo de fragmentação desenvolvido, propõem-se a aplicação de medidas de caráter estrutural e operacional junto aos fóruns de implementação da política pública, a fim de contribuir para uma agenda de integração entre os órgãos que atuam na fronteira.

299. Sugerem-se, assim, sejam definidos os papéis dos coordenadores e ativado o exercício da liderança que faça valer a visão de futuro, administre as coalizões e o pluralismo de interesses.

300. Outrossim, investimentos em planos, mecanismos de controle e rotinas de trabalho periódicos, padronizados e sincronizados devem fortalecer a interação dos membros partícipes.

301. O estabelecimento de sequência lógica de etapas de trabalhos conjuntos seria providência útil na tentativa de se produzir maior eficiência e coerência das ações na busca do reforço mútuo necessário ao atingimento dos resultados desejados.

302. Entende-se ser fundamental para a efetiva integração entre os órgãos, privilegiar os canais de interlocução e a ajuda recíproca, criando-se regras obrigatórias de compartilhamento de informações e recursos materiais interagências.

303. Por derradeiro, requer-se que a CDIF adquira maior efetividade, mediante ações estruturantes do seu coordenador, para buscar participação mais efetiva de seus membros e de conformar regimentalmente responsabilidades e formas de atuação de seus integrantes para atingir os objetivos comuns.

304. Espera-se que a adoção dessas recomendações permita elevar os níveis de governança das políticas aplicadas na região, mediante o aumento da participação de interessados em todas as fases da política, garantindo-se acesso qualificado da sociedade nas discussões e deliberações pertinentes; a ampliação da capacidade organizacional e disponibilidade recursos, recuperando-se a estrutura e os meios necessários e apropriados para empreender as atividades com maior eficiência; e a melhoria da coordenação e da coerência das ações desenvolvidas pelo conjunto dos órgãos atuantes, aproximando-se as agências e promovendo-se a integração das ações conjuntas e a consecução de propósitos convergentes para a fronteira nacional.

8 Proposta de Encaminhamento.

305. Ante o exposto, submete-se o presente relatório à consideração superior com as seguintes propostas:

*1. **Recomendar,** com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso III, do RI-TCU:*

1.1. À Vice-Presidência da República e aos coordenadores do PEF - Ministérios da Defesa, da Fazenda e da Justiça - que promovam discussões e deliberem acerca da estrutura de liderança a ser praticada no âmbito do Plano Estratégico de Fronteiras, com destaque para a definição de funções e responsabilidades dos coordenadores do Plano, em conjunto com os seus órgãos partícipes, assim como no COC e nos GGI-FRONs, estes em comum acordo com os Estados, a fim de que possam ser reconhecidos pelo conjunto de órgãos que participam da política de segurança na fronteira (5.1);

1.2. À Casa Civil, Ministério da Justiça e Ministério da Defesa, que (4.1):

1.2.1. No âmbito dos Departamentos de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal, promova-se discussão interna com o propósito de se elaborar proposta de lei ou decreto, a ser submetida à análise do Ministério da Justiça, para regulamentação do exercício de função de polícia de fronteira, estabelecendo-se competências e delimitando-se o alcance dessas atividades, especificamente quanto à responsabilidade pelo patrulhamento ostensivo das fronteiras;

1.2.2. No âmbito das Forças Armadas, promova-se discussão interna com o propósito de se elaborar proposta de normativo regulamentador da Lei Complementar nº 97/99, alterada pela Lei Complementar nº 136, de 25 de agosto de 2010, notadamente em seu art. 16-A, definindo-se o caráter temporal das intervenções (permanente ou periódico) e os procedimentos a serem observados, tanto em ações individuais, como em conjunto com os demais órgãos envolvidos;

1.2.3. A Casa Civil supervisione a realização das ações acima sugeridas, promova o debate público das propostas decorrentes e suas implicações e, atingido o consenso, adote as providências necessárias para a criação de instrumentos legais que estabeleçam claramente as responsabilidades e competências de cada instituição em relação às atividades de policiamento ostensivo das fronteiras;

1.3. Aos coordenadores da Comissão Permanente para o Desenvolvimento e a Integração da Faixa de Fronteira - CDIF (Ministério da Integração Nacional) e do Plano Estratégico de Fronteiras (Ministérios da Defesa, da Fazenda e da Justiça) que:

1.3.1. Convoquem os diversos órgãos e instituições integrantes dos colegiados sob suas coordenações para debaterem e definirem conjuntamente as seguintes iniciativas (3.1):

a) Previsão, nos normativos, quanto à previsão de participação social nos fóruns já estabelecidos, inclusive nos processos decisórios;

b) Adoção de ações pertinentes que despertem o interesse da sociedade, conscientizem-na e demonstrem a utilidade e os benefícios de sua colaboração e participação para o alcance dos resultados desejados, a exemplo de seminários, oficinas de trabalho e outros meios que promovam a interação dos interessados; e

c) Elaboração de modelo de participação social que garanta o envolvimento dos interessados, de forma equitativa e balanceada, na definição das prioridades da política pública em curso;

1.3.2. Aprimorem os mecanismos de disponibilização de informações para subsidiar a participação efetiva dos setores representativos da sociedade, fornecidas com suficiência e tempestividade que possibilitem o exercício eficaz do controle social, utilizando-se de ferramentas que permitam interação dos interessados por meio de comentários online, chats ao vivo e trocas de mensagens, além de publicações em linguagem clara e acessível que estabeleçam relação direta entre os dados divulgados e os interesses cotidianos dos setores representativos da sociedade, tais como pesquisas, indicadores e demais dados úteis para o devido acompanhamento e compartilhamento dos rumos da política definida (3.2);

1.4. Aos coordenadores do Plano Estratégico de Fronteiras – Ministérios da Defesa, da Fazenda e da Justiça – que:

1.4.1. Promovam discussões acerca da execução das operações integradas, a partir de levantamento de domínios temáticos que requeiram atuações coordenadas, com o objetivo de se estabelecer e formalizar mapa de processos, geral e/ou setorizado, que estabeleça sequência lógica de etapas de trabalhos conjuntos interagências, inclusive com a participação de membros de agências congêneres de países vizinhos, suficiente para se unificar o entendimento entre os envolvidos, demonstrar a clareza das intervenções, evitar lacunas, sobreposições, esforços contraproducentes e garantir a mensuração da produção de serviços e resultados em função dos objetivos estratégicos definidos (5.3);

1.4.2. Orientem, respectivamente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil e os Departamentos de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal para que:

a) Se entenderem conveniente e oportuno, revejam seus quadros de pessoal e avaliem a necessidade de se promoverem estudos com vistas a detectar possíveis distorções significantes na relação entre os quantitativos de servidores lotados nas áreas fim e meio de cada órgão, assim como nos critérios de definição de lotação das diversas unidades do interior do país, com o objetivo de, mediante a adoção de incentivos, otimizar-se a alocação dos recursos humanos disponíveis para o alcance dos resultados institucionais, considerando-se as prioridades estabelecidas pelas organizações (4.3);

b) Destaquem de suas atribuições gerais aquelas necessárias especificamente para as atividades de prevenção, controle, fiscalização e repressão aos delitos transfronteiriços, com o objetivo de promover levantamentos de efetivos necessários para o desempenho satisfatório de suas funções, com base em critérios objetivos devidamente formalizados que levem em conta indicadores selecionados, definidos pelos respectivos especialistas, utilizados para se aferir a efetividade das intervenções e a redução dos ilícitos praticados na região (4.2);

c) Depois de concluídos os levantamentos de efetivos, encaminhem as conclusões ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com o objetivo de demonstrar a necessidade de priorização de concursos públicos para suprir a carência que vier a ser comprovada pelos estudos realizados (4.2);

d) Ampliem suas políticas de incentivos para estimular o interesse de remoção de servidores lotados em outras localidades do país e/ou vantagens para aqueles que optarem por maior permanência na região de fronteira (4.3);

1.4.3. Orientem, respectivamente, as Forças Armadas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil e os Departamentos de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal a realizarem levantamento dos recursos materiais necessários para o desempenho satisfatório das atividades de fronteira a seus

encargos, compatíveis com os efetivos requeridos, previamente determinados e aprovados, para posterior discussão conjunta e, considerando compartilhamento de recursos materiais, quando cabível, para racionalizar o aproveitamento destes, consolidação de todas as exigências, formalizadas em cronograma segundo a ordem de prioridades, com vistas a enviar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão como proposta de inclusão nos documentos oficiais orçamentários e financeiros da União (PPA, LDO e LOA), para que todos os pontos de atuação na fronteira sejam dotados de infraestrutura adequada e oferecidos os equipamentos indispensáveis para o trabalho de prevenção, controle, fiscalização e repressão aos crimes transfronteiriços, na quantidade e qualidade compatíveis para garantir a efetividade e tempestividade das ações e a segurança dos agentes públicos na região (4.5);

1.4.4. Providenciem levantamento junto, respectivamente, às Forças Armadas, à Receita Federal do Brasil e aos Departamentos de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal, a fim de identificar os sistemas de Tecnologia de Informação utilizados e projetos relacionados em andamento, e coletar seus interesses e necessidades de infraestrutura, equipamentos e informações, com o objetivo de estabelecerem e tornarem obrigatórias regras de compartilhamento interagências, a serem institucionalizadas por intermédio de normativo próprio interministerial, que garantam a otimização dos recursos materiais disponíveis e a divulgação das informações, seguindo critérios de proteção necessários (5.4);

1.4.5. Para incentivar e legitimar a participação dos Estados no PEF, adotem as providências que entenderem necessárias para assegurar a representação no Centro de Operações Conjuntas de todas as instituições partícipes das operações, em cumprimento ao disposto nos artigos 7º e 8º do Decreto nº 7.496/2011 (5.2);

1.4.6. Orientem as instâncias de coordenação (COC e GGI-FRONs) a estabelecerem procedimentos uniformes de encontros periódicos, com divisão de trabalho entre seus membros, de modo a induzir a articulação dos partícipes, observando-se as seguintes rotinas (5.2):

a) Definição de paradigmas estratégicos de atuação que considerem os problemas e demandas locais, alinhados com os objetivos, metas e prioridades do Plano Estratégico de Fronteiras;

b) Estabelecimento de critérios para a designação de representantes dos partícipes, de forma que cada participante tenha legitimidade para assumir compromissos pelo órgão que representa;

c) Determinação de quais os tipos e níveis de informações detidas por cada participante que devem ser obrigatoriamente disponibilizadas aos demais;

d) Exigência de pautas e atas das reuniões, como forma de se garantir a continuidade e o monitoramento dos assuntos tratados;

e) Designação alternada de facilitadores responsáveis pela organização dos debates e tomadas de decisões, bem como de relatores encarregados de elaborar pautas e atas das reuniões; e

f) Instituição de rotinas de avaliações formalizadas para se medir o grau de articulação interagências e os resultados alcançados, evidenciando-se as oportunidades de melhoria constatadas;

1.5. Às Forças Armadas que avaliem a oportunidade e conveniência de promover capacitações específicas e treinamentos contínuos para militares designados para atuarem em ações de segurança pública na região de fronteira (4.4);

1.6. À Secretaria da Receita Federal do Brasil, ao Departamento de Polícia Federal e ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal que intensifiquem a oferta de capacitações e treinamentos para os servidores lotados na região de fronteira (4.4);

1.7. Ao Ministério da Integração Nacional, na qualidade de coordenador da Comissão Permanente para o Desenvolvimento e a Integração da Faixa de Fronteira – CDIF, que (5.5):

1.7.1. Promova a conscientização dos titulares das pastas integrantes da Comissão quanto às necessidades e potencialidades inerentes à faixa de fronteira, para que estes se empenhem em garantir que haja recursos orçamentários suficientes para possibilitar a execução da política de desenvolvimento e integração da região;

1.7.2. Priorize a criação e aprovação de um Regimento Interno da CDIF que contenha disposições para que:

a) Haja critérios para a designação de representantes dos partícipes, de forma que cada participante tenha legitimidade para assumir compromissos pelo órgão que representa;

b) Estabeleça-se um comprometimento entre os participantes de cumprir na íntegra as decisões tomadas em conjunto ;

c) Sejam definidas, em comum acordo, metas de curto e longo prazo e as responsabilidades pela execução de cada um dos seus componentes;

d) Seja atribuída a responsabilidade pela coordenação de cada projeto a um único ministério , preferencialmente àquele que tenha maior identificação com as ações requeridas, que terá, entre suas atribuições, a de pleitear recursos que possibilitem a concretização dessas ações;

e) As reuniões para definição das medidas a tomar, avaliação da efetividade daquelas já implementadas e decisão quanto aos rumos da ação conjunta sejam realizadas com periodicidade predefinida, para que não haja descontinuidade na motivação para transformar a realidade da região;

f) Ao final de cada reunião, sejam definidos os temas básicos da próxima pauta, para que os assuntos a serem discutidos possam ser previamente avaliados pelos partícipes e que estes obtenham informações atualizadas sobre os limites de ação dos órgãos que representam e dos demais envolvidos;

2. ***Dar conhecimento*** *à Casa Civil da Presidência da República das recomendações expedidas aos Ministérios da Defesa, da Fazenda, da Integração Nacional e da Justiça no acórdão que vier a ser proferido, para melhor exercício das competências estabelecidas no art. 2º, inciso I, alíneas ‘a’, ‘c’ e ‘d’ da Lei 10.683/2003, regulamentada pelo Decreto nº 5.135/2004;*

3. ***Dar conhecimento*** *do Acórdão que vier a ser prolatado, bem como do Voto e Relatório que o fundamentam, inclusive do Relatório da Unidade Técnica que compõe o documento, aos Presidentes das Comissões pertinentes da Câmara dos Deputados (Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional – CREDN, Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado - CSPCCO, Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia – CINDRA e Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio – CDEIC) e da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado – CRE, ao Coordenador da Frente Parlamentar Mista para o Desenvolvimento de Assuntos da Faixa de Fronteira, aos Ministros da Casa Civil, Defesa, Fazenda, Integração Nacional e Justiça, aos Diretores-Gerais dos Departamentos de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal e ao Secretário da Receita Federal do Brasil, para ciência e ampla divulgação interna, assim como ao Ministério Público Federal, na pessoa do Procurador-Geral da República, para exercício de suas atribuições institucionais;*

4. ***Determinar*** *à Segecex que disponibilize o Relatório, Voto e Acórdão, assim como o Relatório da Unidade Técnica que integra os autos, na página do Tribunal na Internet, com acesso público;*

5. ***Determinar*** *à Secex-MS que:*

5.1. Dê continuidade aos objetivos propostos neste trabalho, mediante a produção do relatório concernente à avaliação dos demais aspectos da governança nas políticas federais direcionadas à faixa de fronteira; e

5.2. Apense os presentes autos àqueles que vierem a ser constituídos no estágio subsequente deste trabalho.”

É o relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Plenário trabalho que considero de extrema importância, talvez um dos mais importantes que submeto a este Colegiado no presente ano. Trata-se de auditoria que tem o

objetivo de avaliar aspectos de governança do conjunto de políticas públicas para o fortalecimento da faixa de fronteira, a fim de apresentar sugestões para o aprimoramento da atuação governamental nessa região e melhorar o desempenho da Administração Pública.

2. A relevância do tema é notória, mormente no cenário socioeconômico atual. A Europa enfrenta crise migratória sem precedentes em sua história milenar, com incessante fluxo de milhares de refugiados vindos de países do Oriente Médio, especialmente Síria, mas também Afeganistão, Eritréia e outros. O drama ameaça as fronteiras de boa parte dos países da União Europeia, e a sombra da crise prenuncia o transbordamento para além dos limites do continente.

3. Na América Latina, e em particular no Brasil, esses fluxos migratórios, em menores proporções, se fazem sentir com o deslocamento de populações de países que enfrentam situações difíceis para outros em melhores condições.

4. Em famoso estudo apresentado em fins do século XIX, intitulado “Frontier Thesis”, o historiador norte-americano Frederick Jackson Turner salientou a importância e o significado das fronteiras para o desenvolvimento econômico das nações – naquele caso específico, dos Estados Unidos da América – e estabeleceu a ideia de que fronteiras são conceitos passíveis de rearranjos, modificações, símbolos que trazem em si noções que transcendem a percepção de território, de espaço físico.

5. Rui Barbosa, patrono desta Casa, lembrou, em 1909, em conferência proferida a propósito do Barão do Rio Branco, que o Brasil *“nunca teve cobiças nem perpetrou expansões territoriais”*, e que a obra do estadista em prol de nossas fronteiras foi *“não de ampliação, mas de retificação, de restituição, de consagração”*, assim como o fora a obra de Louis Adolphe Thiers, primeiro-ministro francês, eleito presidente da 3ª República, que conduziu o acordo de desocupação do solo da França pelos alemães, em 1871, e assegurou a higidez das fronteiras daquele país.

6. Dentro desse dramático contexto internacional da atualidade, e sem esquecer jamais as duras conquistas que resultaram no estabelecimento de seus limites territoriais, o Brasil, embora geograficamente distante da Europa, acautela-se diante do quadro de crise e busca aprimorar a governança de sua faixa de fronteira, razão pela qual o trabalho de auditoria realizado pelo TCU ganha especial relevância.

7. No cenário interno, o país vive momento de turbulência fiscal e econômica, e é possível vislumbrar mecanismos para a melhoria dessa conjuntura sem que se tenha que recorrer à solução ortodoxa de aumento da já elevada carga tributária vigente, o que, sabemos, gera incremento dos custos de produção, redução da competitividade nacional e aumento da inflação.

8. R$ 100 bilhões! Apesar de não haver trabalho oficial consistente relativo às perdas do Brasil com a sonegação e a redução da produção devido a falhas de controles nas fronteiras nacionais, estimativas de alguns setores privados, a exemplo do Instituto de Ética Concorrencial (Etco) e o Fórum Nacional Contra a Pirataria e a Ilegalidade (FNCP), projetam o referido valor como prejuízo anual do nosso país.

9. Registro, nesta oportunidade, o mantra que tenho repetido sobre a necessidade de um grande pacto nacional pela melhoria da governança pública a fim de viabilizar o aperfeiçoamento do gasto público e o equilíbrio no Orçamento Anual da União, por meio do corte de despesas públicas e do investimento em setores que permitam melhor competitividade da indústria nacional e arrecadação mais eficiente, sem aumento de tributos.

10. Tenho a convicção de que o trabalho aqui apreciado vai ao encontro desse mantra!

11. Com efeito, as análises realizadas pela unidade técnica demonstram que a fronteira nacional tem sentido os efeitos da desarticulação das políticas públicas aplicadas à região, da pulverização de recursos em investimentos com baixa conexão e da execução de projetos fragmentados, com o consequente impacto negativo na geração de emprego e renda. As diferenças legais, sociais e econômicas entre o Brasil e países vizinhos representam ambiente facilitador à proliferação de atividades ilícitas que causam enormes prejuízos ao nosso país.

12. A questão abordada guarda complexidade continental. Conforme destacou a unidade técnica, *"a faixa de fronteira corresponde a 27% do território nacional (2.357.850 km²) e caracteriza-se geograficamente por ser uma faixa de até 150 km de largura ao longo dos 16.886 km de extensão da fronteira terrestre brasileira, sendo 7.363 km em linha seca e 9.523 km em rios, lagos e canais ao longo de 11 Estados da federação, que fazem divisa com 10 países da América do Sul. Nessa área, há 23.415 km de rodovias federais e nela residem mais de 10 milhões de brasileiros, em 588 municípios, sendo 122 limítrofes, com 30 cidades gêmeas. Segundo a Constituição Federal é considerada fundamental para defesa do território nacional e sua ocupação e utilização sofrem restrições legais"*.

13. Nessa enorme amplitude territorial existem, por um lado, diversos problemas: baixa densidade demográfica; ocorrência de crimes transnacionais; existência de conflitos fundiários; injustiça social; degradação do meio ambiente, entre outros. Por outro lado, há muitas potencialidades a serem exploradas, entre elas: turismo; riquezas naturais; florestas; terras férteis; potencial hídrico e mineral; e rotas de comunicação internacional de acesso ao Oceano Pacífico.

14. Acrescente-se a essa complexidade a diversidade de atores envolvidos, tanto individualmente como integrantes de comissões específicas. Além dos órgãos e entidades estaduais e municipais, é possível destacar os seguintes agentes na esfera federal: Vice-Presidência da República, Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República; Ministério da Defesa; Ministério da Fazenda; Ministério da Integração Nacional; Ministério da Justiça; Ministério das Relações Exteriores; Departamento de Polícia Federal; Departamento de Polícia Rodoviária Federal e Receita Federal do Brasil.

15. A propósito, destaco que tive a oportunidade de debater pessoalmente a matéria com o Secretário da Receita Federal e com o Diretor-Geral da Polícia Federal. Em breve, pretendo me reunir também com o Chefe do Estado Maior Conjunto das Forças Armadas e com o Ministro das Relações Exteriores. Nesses contatos, é perceptível a preocupação de todos com a relevância do trato das questões fronteiriças. Aliás, estando os autos em meu gabinete, recebi algumas sugestões enviadas pelo Dr. Jorge Rachid, por meio do Ofício 550/2015-RFB/Gabinete, para o aprimoramento deste trabalho, as quais busquei incorporar neste voto e na minuta de acórdão.

16. Com o intuito de contribuir com a Administração Pública na solução do problema relatado, este trabalho sistêmico contempla um conjunto de fiscalizações para a definição de retrato dos arranjos institucionais que condicionam a forma pela qual as referidas políticas são formuladas, implantadas e avaliadas. Todas essas fiscalizações seguirão as diretrizes estabelecidas no Referencial aprovado pela Portaria/TCU nº 230, de 25 de agosto de 2014, que representa um modelo de análise de políticas públicas baseado em fatores de governança e que se faz acompanhar de questões avaliativas.

17. Com base nos oito componentes de governança previstos no aludido referencial, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (Secex/MS), sob a coordenação da Coestado deste Tribunal, planejou a realização de três auditorias a fim de abarcar cada um deles, a saber: TC 014.387/2014-0 ("Institucionalização" e "Planos e Objetivos"); TC 009.062/2015-7 ("Participação", "Capacidade Organizacional e Recursos" e "Coordenação e Coerência"); e fiscalização a ser realizada oportunamente, que avaliará os componentes "Monitoramento e avaliação", "Gestão de Risco e Controle Interno" e "*Accountability*".

18. Considerando a conexão entre as matérias tratadas nas duas primeiras fiscalizações, determinei o apensamento do TC 009.062/2015-7 ao TC 014.387/2014-0, a fim de tratá-las de modo consolidado nesta oportunidade.

I – Componente de Governança "Institucionalização"

19. Os relatórios de fiscalização apresentados ilustram a fragilidade de uma política nacional consistente para a fronteira, a fim de melhorar o aproveitamento de oportunidades mapeadas nas áreas de desenvolvimento, integração e segurança, apesar da existência de normativos que buscam disciplinar questões importantes, como os decretos 6.047/2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Regional – PNDR, s/n/2010, que criou a Comissão Permanente para o Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira - CDIF, coordenada pelo Ministério da Integração

Nacional, e o 7.496/2011, que definiu o Plano Estratégico de Fronteiras - PEF, coordenado pelos Ministérios da Justiça, Defesa e Fazenda.

20. Diante desse cenário, sem a existência de lei específica e com o disciplinamento por meio de decretos do Poder Executivo, as ações governamentais direcionadas à faixa de fronteira ficam adstritas às prioridades estabelecidas em cada governo, com foco no Poder Executivo Federal, não se constituindo em uma política de Estado integradora de todos os entes, com a identificação de responsabilidades e redução de sobreposições e lacunas de competências, que permita uma visão geral da atuação coordenada dos diversos órgãos e instituições com atribuições naquela área.

21. Agrava a situação o fato de que os decretos, conforme salientou a equipe técnica, embora contemplem como diretriz a definição de melhor integração, não estabelecerem "*claramente as competências, atribuições, objetivos, responsabilidades, direitos e deveres dos diversos órgãos e instituições executores das políticas de segurança, desenvolvimento e integração da faixa de fronteira, nas esferas federal, estadual e municipal*". Na mesma linha, os órgãos colegiados componentes dos fóruns de implantação da política nacional de fronteiras - Comissão Permanente para o Desenvolvimento e a Integração da Faixa de Fronteira (CDIF), Centro de Operações Conjuntas (COC) e Gabinetes de Gestão Integrada de Fronteira (GGI-FRONs)- tampouco definiram "*os elementos básicos para a atuação conjunta dos seus componentes, como critérios de priorização, complementariedade e coordenação das ações e diretrizes de integração e acompanhamento*".

22. Os trabalhos desenvolvidos pela CDIF, de acordo com o apurado pela equipe de fiscalização, têm alcançado tímidos resultados, apesar de objetivos ambiciosos traçados no plano de desenvolvimento regional e sustentável para a faixa de fronteira, em face de baixíssima alocação de recursos e da ausência de poder decisório dos representantes dos órgãos envolvidos, a ponto de nem terem conseguido aprovar seu Regimento Interno. Por sua vez, o Plano Estratégico de Fronteiras, não obstante os avanços no campo da segurança, deixou de evidenciar quais as funções a serem exercidas por cada órgão, tanto no âmbito das instâncias decisórias - COC e GGI-FRONs, quanto na execução dos trabalhos de combate aos ilícitos e de proteção da fronteira.

23. Nos vários depoimentos colhidos junto aos entrevistados dos órgãos que trabalham em prol do Plano Estratégico de Fronteiras, registrou-se a queixa quanto à falta de apoio e carência individual, além da ausência de hierarquia entre os órgãos que compõem o GGI-FRONs ou o COC. Esse desenho acaba por não garantir a rotina de ações coordenadas, independentes das demandas trazidas para as poucas reuniões realizadas anualmente. A título de exemplo, no COC, 83,3% dos entrevistados informaram que participam eventualmente ou nunca de reuniões, fazendo parte desse valor todas as Secretarias de Segurança Pública dos Estados, as quais, inclusive, estão impedidas de se juntar aos demais membros daquele fórum por ainda não terem assinado os respectivos acordos de cooperação, nos termos do art.7º do Decreto nº 7.496/2011.

24. De fato, o país carece de arcabouço normativo aprovado pelo Congresso Nacional para orientar as ações afetas à referida política que dependam de atuação coordenada de diversos agentes, pertencentes a União, Estados e Municípios, responsáveis pela promoção do desenvolvimento socioeconômico, da segurança e da integração daquele espaço territorial. A propósito, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 6.460/2013 – Câmara, originado no PLS nº 380, de 2012 – Senado Federal, que busca suprir essa lacuna por meio da instituição da Política Nacional de Defesa e de Desenvolvimento da Amazônia Legal e da Faixa de Fronteira.

25. Nesse sentido, importa lembrar que, consoante art. 48, inc. IV, da Constituição Federal, a competência para dispor a respeito de planos e programas regionais e setoriais de desenvolvimento é exclusiva do Congresso Nacional e que a regulamentação do Poder Executivo, nos termos do art. 84, inc. IV, da Carta Magna, restringe-se à edição de decretos e regulamentos voltados para a fiel execução da lei. Dessa forma, oportuno encaminhar cópia do presente trabalho ao Congresso Nacional e à Casa Civil da Presidência da República a fim de subsidiar a discussão de anteprojeto de proposta legislativa para definição de uma política nacional direcionada especificamente para as fronteiras, com o estabelecimento de normas, padrões e procedimentos que definam claramente as arenas decisórias, a

divisão de competências e as atribuições dos atores envolvidos.

26. No campo internacional, também é sentida a falta de melhor articulação com países limítrofes para o estabelecimento dos mecanismos de cooperação, a exemplo de acordos binacionais e multilaterais, com vistas à redução de entraves políticos, institucionais, legais e processuais para valorização de uma área repleta de oportunidades e desafios.

27. A Receita Federal corrobora as conclusões da equipe de fiscalização, por meio do Ofício 550/2015-RFB/Gabinete, ao registrar que "*essa morosidade tem provocado perda de credibilidade, além de dificultar uma ação mais efetiva no combate aos ilícitos que ocorrem na fronteira, decorrente da falta de informações e de cooperação que seriam oferecidas pela Aduana de outro país*".

28. A edição dos Decretos s/nº/2010 e 7.496/2011 trouxe a perspectiva do aprimoramento da referida cooperação, porém, de acordo com a equipe de auditoria, "*não foram definidas, como produto de trabalho dos fóruns de implementação das políticas federais para a região de fronteira (Centro de Operação Conjunta, Gabinetes de Gestão Integrada de Fronteira e Núcleos de Fronteira nos 11 Estados fronteiriços, Comissão Permanente de Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira), diretrizes de integração com países vizinhos para promoção do desenvolvimento socioeconômico e da segurança daquele espaço territorial, com base nas necessidades levantadas pelos grupos formados para atuação coordenada*".

29. Os questionários aplicados permitem concluir que, nos últimos três anos, não ocorreram demandas por celebração de acordos ou tratados com países limítrofes advindas das discussões promovidas no âmbito dos colegiados citados. 43,9% dos entrevistados responderam que não houve demandas ou as desconhecem. O restante afirmou que é possível que as iniciativas tenham se originado nos próprios órgãos para cooperações diretas, sem qualquer relação com o Plano Estratégico de Fronteiras – PEF. Porém, o Ministério das Relações informou não terem sido identificadas quaisquer reivindicações nesse sentido por parte dos coordenadores do PEF ou da CDIF.

30. Portanto, oportuna a sugestão de recomendação aos coordenadores da CDIF e do PEF, para que *"se articulem com os diversos órgãos e instituições componentes, com vistas a, primeiramente, promoverem a sistematização das cooperações vigentes por áreas de atuação, de acordo com critérios pré-estabelecidos, para confrontá-los com as demandas necessárias para a concretização de trabalhos em parceria com os países limítrofes e, assim, definirem as prioridades a serem encaminhadas ao Ministério das Relações Exteriores a fim de celebrarem-se os acordos e tratados internacionais correspondentes".*

II – Componente de Governança: "Planos e Objetivos"

31. A definição de uma boa política pública é condição necessária, mas não suficiente, para que os resultados esperados sejam alcançados. A formulação geral estabelecida precisa ser desdobrada em planos que viabilizem a operacionalização das ações pertinentes, em especial em matéria complexa que trata das questões afetas à região de fronteira.

32. Para tanto, é imprescindível que existam regras para a integração e articulação entre os órgãos responsáveis, que estabeleçam o alinhamento estratégico da programação orçamentária com as ações a serem empreendidas individualmente pelos atores governamentais.

33. A equipe de fiscalização detectou "*fragilidades na lógica de intervenção integrada que abrange as políticas federais que compõem a atuação governamental na faixa de fronteira, em prejuízo do pertinente alinhamento de insumos, atividades, produtos, efeitos e impactos desejados, relacionados às causas dos problemas a serem atacados*".

34. Os problemas das fronteiras nacionais foram identificados em diversos estudos, a exemplo dos documentos "Proposta de Reestruturação do Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira", de 2005, e "Bases para uma Proposta de Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira na fronteira", de 2010, associados a diagnósticos realizados pela Comissão Especial do Gabinete de Segurança Institucional, sintetizados na Exposição de Motivos Interministerial/MRE/MI/SRI-PR e na justificação do PLS 380/2012 (atual PL 6.460/2013 – Câmara), como, por exemplo: baixa densidade demográfica, baixo índice de IDH, questões relacionadas à

violência, ao crime organizado, ao tráfico de armas e drogas, à exploração sexual, ao trabalho infantil, ao comércio ilegal, à falta de infraestrutura social e produtiva.

35. O Ministério da Integração Nacional, na condição de órgão coordenador do CDIF, elaborou uma proposta denominada “Texto para discussão do Plano de Desenvolvimento Regional e Sustentável para a Faixa de Fronteira – Plano Brasil Fronteira”, ainda não aprovada, que procura ofertar soluções aos referidos problemas, em especial, por meio de sugestões que evitem a fragmentação e desarticulação das políticas públicas que são aplicadas na região. Entretanto, apesar de publicado em dezembro de 2012, esse plano ainda não foi oficializado, sob a justificativa de que necessita de maior nível de detalhamento. Em sentido contrário, os onze estados fronteiriços já apresentaram seus planos de desenvolvimento e integração com base no art. 2º, inciso IV, do Decreto s/n/ 2010.

36. É oportuno registrar que a ausência de documento hábil afeto ao planejamento constitui ofensa ao art. 2º do referido decreto, que responsabiliza os órgãos e instituições integrantes da CDIF, composto por dezoito ministérios ligados às ações de desenvolvimento regional e integração internacional, além da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República e do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, sob a coordenação do Ministério da Integração Nacional, pela promoção do detalhamento e da operacionalização dos planos e objetivos das políticas federais para a faixa de fronteira, seja pela materialização das ações do Plano Brasil Fronteira, ou por outro instrumento considerado adequado.

37. A propósito, não se pode afirmar ser o PEF suficiente para orientar plenamente as ações da totalidade dos órgãos, em especial pelo fato de não se terem estabelecido os recursos necessários, a sequência das atividades e a previsão de etapas de realização de objetivos e metas. Além disso, esse plano tem foco no fortalecimento das atividades relacionadas à segurança da fronteira, sem a abrangência esperada para o encaminhamento da solução de todos os problemas listados.

38. A manifestação encaminhada pelo Ministério da Justiça de que esse plano estaria contemplado em seu Mapa Estratégico 2011/2014, de onde se extrairiam oito objetivos para cujas implementações foram estabelecidos objetivos e metas constantes do Plano Plurianual – PPA 2012-2015 é frágil, na medida em o planejamento estratégico referido é restrito ao próprio Ministério e não abrange uma política de segurança para a fronteira que consolide a participação de órgãos não vinculados àquela Pasta, a exemplo da Receita Federal do Brasil.

39. A esse respeito, a Secretaria da Receita Federal destaca, no Ofício 550/2015-RFB/Gabinete, que sua incorporação ao PEF “*ocorreu em um segundo momento, e na primeira concepção, a instituição não havia sido considerada. A motivação para o ocorrido decorre do fato de que a Receita Federal, até o presente momento, não é reconhecida formalmente como instituição que também contribui para as políticas de segurança pública, muito embora tenha atuação concreta e permanente de colaboração a essas*”.

40. Por esse motivo, a inexistência de um projeto que permita visualizar a coordenação de todos os componentes da política pública - insumos, atividades, produtos, efeitos e impactos – inviabiliza a adoção de ações que caracterizem uma lógica de intervenção das políticas federais para a faixa de fronteira, o que faz apropriada a sugestão da unidade técnica no sentido de “*recomendação à Presidência da República para que se articule com os membros integrantes da CDIF, com a finalidade de se editar um instrumento formal que consolide os elementos necessários para a caracterização de uma lógica de intervenção das políticas federais aplicadas à faixa de fronteira, sob os aspectos de desenvolvimento socioeconômico, segurança e integração, de forma a alinhar insumos, atividades, produtos, efeitos e impactos em função dos problemas a serem atacados*”.

41. No mesmo sentido, cabe recomendação *“aos Ministérios coordenadores da CDIF e do Plano Estratégico de Fronteiras que identifiquem em um plano consolidado, complementar ao PPA, a previsão de recursos destinados à política aplicada à fronteira.”*.

III – Componente de Governança: “Participação”

42. A essência de qualquer política pública deve estar voltada ao atendimento da população. Por via de consequência, os agentes governamentais têm o dever de criar mecanismos de participação

social durante todo o ciclo dessa política pública, desde o planejamento e a avaliação até a execução das ações.

43. Entretanto, consoante registrou a equipe de fiscalização, apesar de previsão em diversos normativos, a participação social é limitada, seja pela ausência de transparência dos rumos da política, seja pelo desconhecimento da possibilidade do exercício dos direitos. Para que haja melhor sintonia, é necessário despertar o interesse da sociedade, garantir a utilidade e compreensão das bases de dados divulgadas, elevar a qualidade da interlocução e ampliar a influência nas decisões.

44. Com efeito, a execução da política de segurança da fronteira, traduzida pelo PET, tem por responsáveis o Centro de Operações Conjuntas – COC, em nível central, e os Gabinetes de Gestão Integrada de Fronteiras – GGI-FRONs instalados em cada um dos Estados fronteiriços.

45. Em relação ao COC, apesar de solicitado pela equipe, não foram disponibilizadas Atas de Reuniões desse Colegiado, fato que inviabilizou a análise do grau de participação nesse fórum. Para os GGI-FRONs, existe norma específica (Portaria SENASP nº 1/2014) que institui diretrizes nacionais orientadoras desses colegiados, dentre as quais a publicidade das informações relativas às políticas desenvolvidas no âmbito dos gabinetes e a oitiva da sociedade civil quando da análise de determinados temas. Todavia, a avaliação das normas nos onze Estados fronteiriços permitiu a constatação de que em apenas seis deles existem disposições expressas sobre a oportunidade de participação social, porém, condicionadas a convite.

46. Nas pesquisas realizadas pela equipe junto aos órgãos envolvidos nas atividades de controle transfronteiriço, aproximadamente 45% dos entrevistados responderam que desconhecem a existência de participação social nessas atividades ou que esta não existe, enquanto 30% que essa participação ocorre de modo formal. Talvez, a oitiva de setores sociais que têm interesse na maior segurança das fronteiras, a exemplo da indústria nacional, sensibilize os agentes públicos a respeito da urgência da implantação de ações preventivas e corretivas.

47. Sentido oposto tem a Política Nacional de Desenvolvimento Regional – PNDR, que criou a CDIF, coordenado pelo Ministério da Integração Nacional. Sobre a participação social para a formulação dessa política, os entrevistados do Ministério da Integração Nacional relatam que ela foi efetiva. Por sua vez, os Núcleos estaduais registraram a ocorrência da participação social em seus Planos de Desenvolvimento e Integração de Fronteira, apesar do registro de que houve número reduzido de reuniões em todos os Núcleos criados, fato que também repercute na participação social local.

48. Outra questão suscitada no trabalho refere-se à inexistência de iniciativas que estimulem a participação social, como a divulgação de informações que esclareçam os direitos, as expectativas com relação às suas demandas e a tentativa de mudança de cultura, com vistas a subsidiar a adoção de medidas pertinentes.

49. Tais iniciativas devem ser conjugadas com o aperfeiçoamento dos mecanismos de divulgação, qualidade e tempestividade das informações fornecidas à sociedade a fim de incentivar a participação dos setores representativos interessados na condução da política dirigida à fronteira, orientação expressa na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXIII c/c o art. 37, § 3º, inciso II,

50. Diversas ações governamentais corroboram essa diretriz, como a Declaração de Governo Aberto, a Lei de Acesso a Informação Pública (Lei nº 12.527/2011), mais conhecida como Lei da Transparência, que regulamenta o acesso a dados e informações detidas pelo governo e o Portal Brasileiro de Dados Abertos (dados.gov.br). Nesse particular, cabe registrar que, apesar de o plano estratégico desse Portal prever disponibilizar progressivamente, ao longo dos próximos três anos, acesso aos dados publicados por todos os órgãos do governo federal, foi percebido pela equipe que o comando não é observado de modo adequado.

51. Nesse intento, cabe acolher o conjunto de sugestões aos coordenadores da CDIF e do PEF, formuladas pela unidade, no sentido de que busquem aprimorar a participação social na condução das políticas públicas de fronteira.

IV - Componente de Governança: “Capacidade Organizacional”

52. A materialização dos planos em resultados depende da capacidade das organizações, em termos de estruturas e processos, em executar efetivamente as atividades planejadas, monitorar os resultados e proceder às correções necessárias.

53. Quando a matéria tratada se refere ao setor de fronteiras, a capacidade governamental deve ser avaliada de forma sistêmica, uma vez que existem vinte e um ministérios e órgãos equiparados que integram a Comissão Permanente para o Desenvolvimento e a Integração da Faixa de Fronteira – CDIF.

54. Para simplificar a análise, a unidade técnica restringiu sua análise aos órgãos responsáveis pela segurança da região, em especial pelo fato de não haver plano formalizado que contemplasse as ações de desenvolvimento e integração da fronteira. Mesmo assim, o cenário exige profunda reflexão diante das fragilidades apontadas e da baixa priorização política e orçamentária dado ao tema. Conforme observou a unidade técnica, "o *baixo grau de investimentos e a carência de recursos humanos e materiais e financeiros dos órgãos responsáveis pela prevenção, controle, fiscalização e repressão aos crimes transfronteiriços realçam a vulnerabilidade daquele espaço territorial e contribuem para agravar sua condição de ambiente propício aos ilícitos relacionados ao tráfico de drogas e de armas, entre outros crimes típicos de regiões fronteiriças, caracterizando verdadeira omissão, parcial ou total, do Poder Público".*

55. A Constituição Federal, em seu art. 144, estabelece como competência da Polícia Federal o exercício da função de polícia de fronteira. Contudo, existe a ausência de regulamentação efetiva a respeito da amplitude dessa função, como, por exemplo, se as atividades são restritas de polícia judiciária e investigativa na região ou se devem estender-se ao policiamento ostensivo na faixa limítrofe. De acordo com as entrevistas conduzidas pela equipe de fiscalização, a Polícia Federal não exerce atividades de policiamento ostensivo na linha de fronteira, seja de forma permanente ou periódica. Para auxiliar o preenchimento dessa lacuna, outros órgãos têm colaborado para o efetivo exercício dessa função.

56. A Polícia Rodoviária Federal atua ostensivamente nas rodovias federais e também nas suas imediações; enquanto a Receita Federal do Brasil possui quadro específico para atividades de repressão aos crimes de contrabando e descaminho fora dos postos oficiais.

57. Diante da dimensão do trabalho, apenas 5% dos entrevistados se manifestaram pela suficiência do efetivo para o adequado exercício das atribuições a fim de prevenir, controlar, fiscalizar e reprimir os delitos transfronteiriços.

58. Em caráter subsidiário, com base no art. 16-A da Lei Complementar nº 97/99, introduzido pela Lei Complementar nº 136/2010, as Forças Armadas passaram a atuar em ações preventivas e repressivas na faixa de fronteira, com as chamadas 'Operações Ágata'.

59. Diante do quadro, mostra-se imprescindível que os órgãos competentes desenvolvam estudos para acelerar a delimitação do alcance da função de polícia de fronteira, para, posteriormente definir-se a cota de responsabilidade de cada um pelo controle ostensivo da região. Com base nessa definição, cada organização terá elementos para pleitear a necessidade de recursos para se desincumbir adequadamente de sua missão.

60. Nesse diapasão, há uma real necessidade de desenvolvimento de estudo consistente que permita o estabelecimento de adequado dimensionamento dos quantitativos de pessoal a ser alocado às atividades de prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos na fronteria.

61. A pesquisa realizada pela equipe constatou fatos interessantes nas respostas colhidas junto aos órgãos que participam do Plano Estratégico de Fronteiras. Em primeiro lugar, a ausência de uniformidade quanto à definição dos efetivos considerados adequados para aqueles locais; em segundo, o fato de gestores relatarem que sugeriram lotação desejável com base em sentimento próprio, sem nenhum estudo que os amparasse; e, por fim, apenas 15% dos respondentes têm convicção de que o critério utilizado para definição do efetivo destinado às atribuições dos respectivos órgãos mostra-se adequado frente à carga de trabalho. De qualquer modo, ficou evidente que todas as instituições com atribuições na fronteira reclamam da carência de servidores, seja pela reduzida

realização de concursos públicos nos últimos anos, seja pela dificuldade de aloca-los e mantê-los lotados na região.

62. Por outro lado, é sabido que o Governo Federal tem limitado as despesas com pessoal na região, diante das dificuldades fiscais por que passa o país. Com o baixo efetivo de servidores, é natural que ocorra a redução da expectativa de controle pelos infratores e, consequentemente, o aumento dos índices de criminalidade.

63. A solução está na elaboração de estudo consistente que compatibilize o benefício a ser alcançado com a melhoria estrutural do controle fronteiriço, inclusive com a quantificação econômica dos valores envolvidos, em relação ao aumento das despesas públicas para fazer frente a essa estruturação.

64. Em paralelo, devem ser avaliadas medidas que incentivem a alocação de pessoal nas regiões fronteiriças. Essa recomendação já havia sido formulada aos responsáveis por meio do Acórdão 360/2012–Plenário, relativo a auditoria realizada no Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (TC 021.180/2010-5).

65. A propósito, cabe mencionar a aprovação da Lei 12.855/2013, que instituiu o adicional de fronteira para o servidor público federal em exercício de atividade nas delegacias e postos do Departamento de Polícia Federal e do Departamento de Polícia Rodoviária Federal e em unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Trabalho e Emprego, situados em localidades estratégicas. Contudo, em face de ausência de regulamentação, os servidores potencialmente beneficiados continuam sem receber qualquer compensação financeira.

66. Também devem ser avaliadas as eventuais falhas de distribuição de servidores pelas unidades de trabalho de cada instituição pelo país; as possíveis distorções entre os efetivos destinados às atividades finalísticas dos órgãos e aqueles reservados às suas atividades meio; e o aumento da oferta de cursos de capacitação e treinamentos aos servidores que atuam na segurança da fronteira.

67. Por fim, especial atenção deve ser dada para suprir infraestrutura adequada em muitos pontos ao longo das faixas de fronteira que apresentam déficit de equipamentos e deficiências de manutenção dos recursos materiais disponíveis. A pesquisa realizada pela equipe junto aos agentes responsáveis pelo tema demonstrou a insuficiência de diversos recursos necessários ao bom desempenho dos órgãos, a exemplo de aeronaves, sistemas de comunicação interoperáveis, instalações físicas e cães farejadores.

68. A Receita Federal ratifica o cenário descrito, consoante termos do Ofício 550/2015-RFB/Gabinete, ao acrescentar que "*além da sugerida alocação de recursos orçamentários e humanos, é necessário que as políticas desenvolvidas contemplem ações para propiciar formação específica e qualificada de servidores que atuam nas atividades de fronteira, assim como sua fixação naqueles locais*". No ensejo, relaciona conjunto de oportunas medidas que devem ser avaliadas: instituição e manutenção de equipes em todas as instituições do PEF, em quantidade e qualidade para atuação no combate aos crimes transfronteiriços, criação de força funcional específica da Receita Federal, com dedicação exclusiva, para prover segurança às atividade desenvolvidas pela instituição, regulamentação do porte de arma ostensivo e extensivo aos servidores da RFB que atuam na área e regulamentação do adicional de fronteira.

69. Há, entretanto, o andamento de projeto extremamente relevante capaz de disponibilizar, em função de seus sensores de monitoramento e controle do espaço terrestre, marítimo e aéreo brasileiro, dados de interesse do Sistema Nacional de Segurança Pública. Trata-se do Sistema Integrado de Monitoramento de Fronteiras – Sisfron, conduzido pelo Exército Brasileiro, que tem por base uma rede de sensores colocados sobre a linha de fronteira a fim de produzir informações para a tomada de decisões interagências. A previsão de implantação em toda a faixa fronteiriça é de dez anos, ao custo estimado de aproximadamente doze bilhões de reais. A matéria está sendo tratada em Levantamento de Auditoria realizado pela SecexDefesa (TC 016.424/2013-1).

70. Importante registrar que o projeto Sisfron, apesar de representar importante ação, não deve enfraquecer as iniciativas de guarnecer os demais postos de trabalho. É fundamental que o planejamento seja sistêmico, com a incorporação de todas as condicionantes a serem consideradas para o desempenho satisfatório das atividades de fronteira.

V- Componente de Governança: “Coordenação e Coerência”

71. A extensão territorial da fronteira nacional e a atuação de diversos órgãos e entes com competências específicas para zelar pela segurança e combater ilícitos exigem que os agentes públicos atuem de forma colaborativa, evitando lacunas ou sobreposições de esforços.

72. De acordo com a unidade técnica, “*as políticas de Segurança e de Desenvolvimento e Integração vivem situações bastante distintas no que se refere ao componente de governança ‘Coordenação e Coerência’. Enquanto a primeira recebe considerável atenção governamental, está razoavelmente implementada e é coordenada por três ministérios, sem qualquer hierarquia entre eles, a segunda ocupa lugar secundário nas prioridades do governo, tem sua implementação incipiente e é coordenada por um único ministério”.*

73. O Decreto 7.496/2011 estabelece que a coordenação do PEF seja exercida pelos Ministros de Estado da Justiça, da Defesa e da Fazenda. Porém, não há definição clara dos papéis e responsabilidades dessas instituições coordenadoras. Também não existe critério para designação de comando relativo às operações conjuntas definidas e tampouco para os colegiados criados para gerenciamento das ações, o COC e os GGI-FRONs, e fóruns deliberativos criados pelos Estados com o objetivo de implementar as políticas de segurança nas respectivas faixas de fronteira.

74. Apesar da incumbência atribuída ao Vice-Presidente pela Presidente da República para exercer a coordenação do PEF, mais da metade dos órgãos entrevistados desconhece qual a função desempenhada nesse plano pelo Vice-Presidente e 35 % afirmam que a coordenação está restrita ao plano político.

75. As entrevistas realizadas pela equipe de fiscalização demonstraram a significativa diferença de percepções quanto à forma de atuação dos coordenadores do PEF. Os Ministérios da Defesa e da Fazenda sustentaram que a coordenação é individual, de acordo com a atuação de cada uma das instituições. Por outro lado, o Ministério da Justiça afirmou que essa coordenação é conjunta e igualitária entre as três pastas. No âmbito dos órgãos centrais vinculados a esses Ministérios (Secretaria da Receita Federal do Brasil, Departamento de Polícia Federal e Departamento de Polícia Rodoviária Federal), acrescidos da Secretaria Nacional de Segurança Pública e das Secretarias de Segurança Estaduais, as respostas são bastante divergentes e 41% dos respondentes informaram que desconhecem como é exercida a coordenação do plano.

76. Nesse contexto, é necessária a definição de instrumentos que permitam a construção de arquitetura interorganizacional eficiente para que as áreas de responsabilidade estejam claras e sob supervisão de agências encarregadas de exercer a liderança.

77. No mesmo sentido se faz importante o desenvolvimento de planos de trabalho sincronizados e mecanismos de controle padronizados para otimizar a interação dos membros das instâncias de coordenação. O PEF teve por objetivo unir os esforços disponíveis em diversos órgãos públicos para combater os crimes transfronteiriços, com ações implantadas por meio do Centro de Operações Conjuntas – COC e dos Gabinetes de Gestão Integrada de Fronteira – GGI-FRONs.

78. A equipe de fiscalização não encontrou elementos suficientes para assegurar qualidade e uniformização na articulação entre instâncias de coordenação e nas logísticas de operações conjuntas. Não há interação entre o COC e os GGI-FRONs; o COC não possui regimento interno ou normativo que oriente a atuação de seus partícipes; não existem acordos de cooperação com as instituições participantes das operações, especialmente com os Estados Fronteiriços; ocorre significativa discrepância de percepção entre os órgãos e entidades acerca do conteúdo e deliberações das reuniões conduzidas no COC; e os GGI-FRONs apresentam reuniões com periodicidades muito distintas nos onze Estados fronteiriços.

79. Perecebe-se, portanto, que existe um longo caminho a ser percorrido por esses colegiados para cumprirem adequadamente o papel que lhes foi definido no art. 5º do Decreto nº 7.496/2011, afeto à implementação do Plano Estratégico de Fronteiras e ao alcance da integração e controle das ações de todos os órgãos que atuam na segurança da faixa de fronteira. Para contribuir com o aprimoramento do controle na faixa fronteiriça, a equipe de fiscalização sugere um conjunto de oportunas recomendações para o estabelecimento de sequência lógica de etapas de trabalhos conjuntos, a fim de produzir maior eficiência e sinergia na busca dos resultados esperados, e para o melhor compartilhamento de informações e recursos materiais interagências.

VI

80. Após destacar as principais oportunidades de melhoria para o aperfeiçoamento dos mecanismos utilizados para despertar o interesse da sociedade, garantir a utilidade e compreensão das informações divulgadas, elevar a qualidade da interlocução e ampliar a influência dos setores representativos nas definições da política aplicada à fronteira, o trabalho elaborado pela Secex/MS apresenta uma série de sugestões que incorporei na minuta de acórdão que ora submeto a este Colegiado. Busquei, em algumas situações, resumir as recomendações formuladas pela unidade técnica a fim de propiciar maior concisão ao acórdão, sem prejuízo de que os gestores responsáveis se valham da íntegra da instrução da Secretaria, que acompanha o presente voto.

81. Essas sugestões devem ser avaliadas pelos órgãos responsáveis e, logicamente, envolverão custos para sua realização. Neste particular, os estudos a serem empreendidos devem, necessariamente, ser realizados de modo a comparar os referidos custos, em especial pelo quadro de crise fiscal que o Brasil vive atualmente, com os benefícios advindos de um melhor controle das fronteiras nacionais. Como disse inicialmente, apesar de não haver estimativas governamentais consistentes de quanto o país perde em face de crimes transfronteiriços, algumas iniciativas extraoficiais chegam a definir prejuízos anuais da ordem de R$ 100 bilhões.

82. Nessa linha, oportuno que seja buscada a definição do alcance da função da polícia de fronteira, para que se revisem os ajustes dos atuais quadros de pessoal das instituições encarregadas e se ampliem políticas de incentivo para permanência de servidores na fronteira. Em paralelo, a função de coordenação da atuação de todos os órgãos envolvidos deve ser aprimorada, por meio da melhor integração das ações, divisão de funções e estabelecimento de prioridades por meio de planos táticos e operacionais; uma agenda positiva deve ser criada com os países limítrofes; e uma nova lógica tributária precisa ser pensada para a redução dos preços dos produtos nacionais.

83. Por fim, considerando a relevância do tema e a atual conjuntura internacional, entendi conveniente determinar à Secex/MS que insira no planejamento da 3ª etapa deste trabalho, que contempla a análise do componente de governança "Gestão de Risco", a avaliação das políticas de controle imigratório adotadas pelo Brasil. É fundamental avaliar se o país dispõe de um planejamento eficaz e de ações concretas no sentido de direcionar o fluxo imigratório de modo a potencializar benefícios advindos da chegada de imigrantes ao Brasil.

84. Com essas sugestões, esperamos contribuir com a melhoria da governança das políticas aplicadas na região, por meio do aumento da participação de interessados em todas as fases da política, da ampliação da capacidade organizacional e da disponibilidade recursos e do aperfeiçoamento da coordenação das ações desenvolvidas pelo conjunto dos órgãos responsáveis.

85. Feitas essas considerações, parabenizo a Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado) e a Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (Secex/MS), bem como os servidores desta Casa que se dedicaram com afinco para que este trabalho pudesse ser concluído: Cláudio Souza Castello Branco, Carlos Sebastião da Costa, Edmur Baida, Paulo Alberto Mancini Pires, Mário Júnior Bertuol, Abenathar Lopes de Araújo Junior, Luís Antônio Guimarães Corrêa e Tiago Modesto Carneiro.

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de Acórdão que trago à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2252/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.387/2014-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V- Auditoria operacional.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgãos/Entidades: Ministério da Integração Nacional – MI; Ministério da Defesa – MD; Ministério da Fazenda – MF; Ministério da Justiça – MJ; Ministério das Relações Exteriores – MRE e Vice-Presidência da República e outros.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (Secex/MS).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria operacional que tem por objetivo avaliar os aspectos de governança do conjunto de políticas públicas para o fortalecimento da faixa de fronteira, com o propósito de aprimorar a atuação governamental nessa região e melhorar o desempenho da Administração Pública,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. recomendar à Casa Civil da Presidência da República , à Vice-Presidência da República e aos coordenadores do Plano Estratégico de Fronteiras (Ministérios da Defesa, da Fazenda e da Justiça) que aperfeiçoem a estrutura de liderança a ser praticada no âmbito do Plano Estratégico de Fronteiras, com destaque para a definição de funções e responsabilidades dos coordenadores do Plano, em conjunto com os seus órgãos partícipes, assim como no Centro de Operações Conjuntas (COC) e nos Gabinetes de Gestão Integrada de Fronteira (GGI-FRONs), estes em comum acordo com os Estados, a fim de que possam ser reconhecidos pelo conjunto de órgãos que participam da política de segurança na fronteira, atentando para a necessidade do estabelecimento de indicadores objetivos que permitam avaliar a efetividade das ações previstas nos programas correspondentes;

9.2. recomendar à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério das Relações Exteriores, em articulação com as duas Casas do Congresso Nacional, que envidem esforços no sentido de aperfeiçoar a sistemática de tramitação de Mensagens ao Congresso e Decretos de Promulgação relativos a tratados, acordos ou atos internacionais de que trata o art. 49, I, da Constituição Federal, com vistas a proporcionar maior celeridade no processo de internalização das referidas normas no direito nacional;

9.3. recomendar à Casa Civil, Ministério da Justiça e Ministério da Defesa, que promovam discussão interna com o propósito de elaborar projeto de:

9.3.1. lei ou decreto, a ser submetido à análise do Ministério da Justiça, para regulamentação do exercício de função de polícia de fronteira, estabelecendo-se competências e delimitando-se o alcance dessas atividades, especificamente quanto à responsabilidade pelo patrulhamento ostensivo das fronteiras;

9.3.2. normativo regulamentador da Lei Complementar nº 97/99, alterada pela Lei Complementar nº 136, de 25 de agosto de 2010, notadamente em seu art. 16-A, definindo-se o caráter

temporal das intervenções (permanente ou periódico) e os procedimentos a serem observados, tanto em ações individuais, como em conjunto com os demais órgãos envolvidos;

9.4. recomendar aos coordenadores da Comissão Permanente para o Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira - CDIF (Ministério da Integração Nacional) e do Plano Estratégico de Fronteiras (Ministério da Defesa, Ministério da Justiça e Ministério da Fazenda), que, face à ausência da formalização de uma política nacional de fronteiras, sejam envidados esforços para:

9.4.1. articulação com os diversos órgãos e instituições integrantes dos colegiados sob suas coordenações (CDIF, COC e GGI-FRONs) a fim de estabelecer critérios e procedimentos de atuação integrada, com vistas à:

9.4.1.1. edição de normativos interinstitucionais que reduzam a termo as funções e responsabilidades das partes envolvidas, guardadas suas atribuições individuais dispostas em leis próprias de criação e respectivos regimentos internos;

9.4.1.2. previsão, nos normativos, de participação social nos fóruns já estabelecidos, inclusive nos processos decisórios;

9.4.1.3. adoção de ações pertinentes que despertem o interesse da sociedade e demonstrem a utilidade e os benefícios de sua colaboração e participação para o alcance dos resultados desejados, a exemplo de seminários, oficinas de trabalho e outros meios que promovam a interação dos interessados; e

9.4.1.4. elaboração de modelo de participação social que garanta o envolvimento dos interessados, de forma equitativa e balanceada, na definição das prioridades da política pública em curso;

9.4.2. articulação com os demais membros integrantes da CDIF, com a finalidade de se editar um instrumento formal que consolide os elementos necessários para a caracterização de uma lógica de intervenção das políticas federais aplicadas à faixa de fronteira, sob os aspectos de desenvolvimento socioeconômico, segurança e integração, de forma a alinhar insumos, atividades, produtos, efeitos e impactos em função dos problemas a serem atacados;

9.4.3. convocação dos demais membros integrantes da CDIF para debaterem processo de planejamento para as políticas federais voltadas para a faixa de fronteira, que compreenda as áreas de desenvolvimento, segurança e integração da região, de forma unificada ou setorizada;

9.4.4. articulação com os diversos órgãos e instituições para promoverem a sistematização das cooperações vigentes, por áreas de atuação, de acordo com critérios pré-estabelecidos, a fim de definirem as prioridades a serem encaminhadas ao Ministério das Relações Exteriores com a finalidade de celebrarem-se os acordos e tratados internacionais correspondentes;

9.4.5. identificação de um plano consolidado, complementar ao PPA, de recursos destinados à política aplicada à fronteira, incluindo montantes orçamentários e outras formas de financiamento, pessoal qualificado, infraestrutura física, sistemas de informação, entre outros, necessários à implementação dos programas relacionados ao desenvolvimento, integração e segurança da região, acompanhando da estimativa do potencial benefício auferido pelo país com a implantação das medidas propostas;

9.4.6. aprimoramento dos mecanismos de disponibilização de informações para subsidiar a participação efetiva dos setores representativos da sociedade, fornecidas com suficiência e tempestividade que possibilitem o exercício eficaz do controle social;

9.5. recomendar aos coordenadores do Plano Estratégico de Fronteiras (Ministérios da Defesa, da Fazenda e da Justiça) que:

9.5.1. promovam discussões acerca da execução das operações integradas, a partir de levantamento de domínios temáticos que requeiram atuações coordenadas, com o objetivo de se estabelecer e formalizar mapa de processos, geral e/ou setorizado;

9.5.2. orientem a Secretaria da Receita Federal do Brasil e os Departamentos de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal para que:

9.5.2.1. avaliem a necessidade de se promoverem estudos com vistas a detecção dos benefícios advindos de uma atuação mais efetiva nas fronteiras comparativamente a possíveis distorções na relação entre os quantitativos de servidores lotados nas áreas fim e meio de cada órgão, assim como nos critérios de definição de lotação das diversas unidades do interior do país, com o objetivo de, mediante a adoção de incentivos, otimizar-se a alocação dos recursos humanos disponíveis para o alcance dos resultados institucionais;

9.5.2.2. destaquem de suas atribuições gerais aquelas necessárias especificamente para as atividades de prevenção, controle, fiscalização e repressão aos delitos transfronteiriços, com o objetivo de promover levantamentos de efetivos necessários para o desempenho satisfatório de suas funções, com base em critérios devidamente formalizados que levem em conta indicadores selecionados, definidos pelos respectivos especialistas, utilizados para se aferir a efetividade das intervenções e a redução dos ilícitos praticados na região;

9.5.2.3. depois de concluídos os referidos estudos, encaminhem as conclusões ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com o intuito de demonstrar a vantajosidade de priorização de concursos públicos para suprir a carência de pessoal que vier a ser comprovada;

9.5.3. orientem as Forças Armadas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil e os Departamentos de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal a realizarem, de forma articulada, levantamento dos recursos materiais necessários para o desempenho satisfatório das atividades de fronteira a seus encargos, compatíveis com os efetivos requeridos, a fim de racionalizar o aproveitamento e definir a necessidade de complementação destes, com vistas a enviar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão como proposta de inclusão nos documentos oficiais orçamentários e financeiros da União (PPA, LDO e LOA);

9.5.4. providenciem levantamento junto às Forças Armadas, à Receita Federal do Brasil e aos Departamentos de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal, a fim de identificar os sistemas de Tecnologia de Informação utilizados e projetos relacionados em andamento, e coletar seus interesses e necessidades de infraestrutura, equipamentos e informações, com o objetivo de estabelecerem e tornarem obrigatórias regras de compartilhamento interagências, a serem institucionalizadas por intermédio de normativo próprio interministerial, que garantam a otimização dos recursos materiais disponíveis e a divulgação das informações, seguindo critérios de proteção necessários;

9.5.5. para incentivar e legitimar a participação dos Estados no PEF, adotem as providências que entenderem necessárias a fim de assegurar a representação no Centro de Operações Conjuntas de todas as instituições partícipes das operações, em cumprimento ao disposto nos artigos 7º e 8º do Decreto nº 7.496/2011;

9.5.6. orientem as instâncias de coordenação (COC e GGI-FRONs) a estabelecerem procedimentos uniformes de encontros periódicos, com divisão de trabalho entre seus membros, de modo a induzir a articulação dos partícipes.

9.6. recomendar ao Ministério da Integração Nacional, na qualidade de coordenador da Comissão Permanente para o Desenvolvimento e a Integração da Faixa de Fronteira – CDIF, que priorize a criação e aprovação de um Regimento Interno com disposições afetas a, dentre outros, critérios para a designação de representantes dos partícipes, atribuição específica de responsabilidade pela coordenação de cada projeto, definição de indicadores e metas.

9.7. recomendar às Forças Armadas, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, ao Departamento de Polícia Federal e ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal que avaliem a oportunidade e conveniência de promover capacitações específicas e treinamentos contínuos para aprimorar as ações na região de fronteira;

9.8. determinar à Casa Civil, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento interno do TCU, que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar do recebimento da comunicação, encaminhe Plano de Ação a este Tribunal, previamente discutido com os setores envolvidos, que contemple o cronograma de adoção, ainda que parcial, das medidas necessárias à implementação das recomendações constantes nos itens 9.1 a 9.3 deste Acórdão, com a indicação de

prazos e responsáveis, bem como justificativas a respeito de eventual impossibilidade de implementação integral da recomendação alvitrada;

9.9.determinar à Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado), com o apoio da Secex-MS, que inclua nas ações previstas para o monitoramento deste trabalho a definição de plano de divulgação dos resultados alcançados, sob a coordenação do relator;

9.10. determinar a Secex/MS que:

9.10.1. dê continuidade aos objetivos propostos neste trabalho mediante a avaliação dos demais aspectos de governança nas políticas federais direcionadas à faixa de fronteira;

9.10.9.2. insira no planejamento afeto à realização da 3ª etapa deste trabalho a avaliação das políticas de controle imigratório adotadas pelo Brasil;

9.11. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e Voto que o fundamentam, aos Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados a fim de subsidiar discussão de proposta legislativa para definição de uma Política Nacional de Fronteiras, em especial o PL 6.460/2013 – Câmara, originado no PLS 380/2012 – Senado Federal, de modo a estabelecer as diretrizes da atuação do Poder Executivo, fixando as bases para uma boa governança na faixa de fronteira;

9.12. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e Voto que o fundamentam, aos seguintes órgãos e entidades:

9.12.1. Vice-Presidência da República;

9.12.2. Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional da Câmara dos Deputados (CREDN);

9.12.3. Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados (CSPCCO);

9.12.4. Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados (CINDRA);

9.12.5. Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados (CDEIC);

9.12.6. Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal (CRE);

9.12.7. Coordenação da Frente Parlamentar Mista para o Desenvolvimento de Assuntos da Faixa de Fronteira;

9.12.8. Coordenação da Frente Parlamentar Mista de Combate ao Contrabando e Falsificação;

9.12.9. Coordenação da Frente Parlamentar Mista de Combate às Drogas;

9.12.10. Casa Civil da Presidência da República;

9.12.11. Ministérios da Defesa, da Fazenda, da Integração Nacional, da Justiça e das Relações Exteriores;

9.12.12. Departamento de Polícia Federal;

9.12.13. Departamento de Polícia Rodoviária Federal;

9.12.14. Secretaria da Receita Federal do Brasil;

9.12.15. Ministério Público Federal.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2252-36/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE V – PLENÁRIO
TC-003.379/2015-9
Natureza: Monitoramento
Interessado: Tribunal de Contas da União
Unidades: Ministério de Minas e Energia (MME) e Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)
Responsáveis: Carlos Eduardo de Souza Braga (Ministro de Minas e Energia) e Romeu Donizete Rufino (Diretor-Geral da Aneel)

Sumário: MONITORAMENTO. ITEM 9.3.2 DO ACÓRDÃO 1.836/2013-PLENÁRIO. PRORROGAÇÃO DAS CONCESSÕES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA QUE VENCEM ATÉ 2017. AÇÕES ADOTADAS PELO PODER PÚBLICO. RECOMENDAÇÕES. DEMORAS NO ATENDIMENTO A DETERMINAÇÕES DO TRIBUNAL. CONSTITUIÇÃO DE APARTADO PARA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução produzida no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica – SeinfraElétrica sobre a matéria dos autos (peça 60):

"*INTRODUÇÃO*

1. Trata-se de processo de monitoramento dos itens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário, proferido no TC 001.843/2013-3, a seguir transcritos (peça 1):

'9.3. determinar ao MME que:

9.3.1 apresente a esta Corte, em até 30 (trinta) dias, plano de ações destinadas ao cumprimento do art. 8º da Lei 12.783/2013, quanto à licitação das concessões não renovadas e vincendas, assim como as ações executadas relativas às concessões não renovadas mas já vencidas;

9.3.2 apresente a esta Corte os fundamentos e as diretrizes que regerão a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica, tão logo os defina.'

2. Esta instrução está subdividida nos seguintes tópicos:

a) Histórico;

b) Exame Técnico:

b.1) Da constituição de apartado para monitoramento do item 9.3.1 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário;

b.2) Do modelo propostos de prorrogação dos contratos de concessão de distribuição;

b.3) Das concessões de distribuição alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013;

b.4) Da intempestividade das ações do poder concedente;

b.5) Da regra constitucional de se licitar as concessões vincendas e de sua exceção;

b.6) Dos fundamentos apresentados pelo MME para prorrogação dos contratos;

b.7) Das razões apresentadas em oitiva pela Aneel para prorrogação dos contratos;

b.8) Das ilegalidades do modelo de prorrogação proposto;

b.9) Das lacunas e obscuridades na minuta de termo aditivo aos contratos de concessão;

b.10) Das concessões de distribuição não alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013;

b.11) Da desnecessidade de oitiva das atuais concessionárias;

c) Conclusão; e

d) Proposta de Encaminhamento.

HISTÓRICO

3. O marco legal para a prorrogação das concessões do setor elétrico foi instituído por meio da Medida Provisória (MP) 579/2012, posteriormente convertida na Lei 12.783/2013. O referido diploma, entretanto, ao contrário do previsto para os contratos de geração e transmissão, não estabelece diretrizes para a prorrogação dos contratos de 41 concessionárias de distribuição que vencem até 2017.

4. Em razão disso, por meio do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário, foram expedidas as determinações ora monitoradas, a fim de que fosse planejada tempestivamente a solução a ser adotada para as referidas concessões.

5. Inicialmente, esta unidade diligenciou o MME (peças 7 a 10) para esclarecer as ações em andamento a esse respeito, cuja resposta foi apresentada mediante o Ofício 70/2015-SE-MME (peça 14).

6. Após análise das informações apresentadas em diligência, concluiu-se pela insuficiência de informações para fundamentar adequadamente a opção que vinha sendo acenada pelo MME, de prorrogar todos os contratos de distribuição, com definição de metas de melhoria da prestação do serviço, com prazo estimado em cinco anos, com vista ao atendimento de critérios legais, frente a outras duas opções: a) licitar todas as concessões vencidas; ou b) prorrogar apenas as que já atenderem a esses critérios e licitar as demais (peças 16 a 18).

7. Dessa forma, realizou-se oitiva do Ministério para que este se manifestasse sobre os fatos apontados, no prazo de dez dias úteis, alertando-o, em face da proximidade do vencimento dessas concessões, quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar cautelarmente que não sejam celebrados contratos de prorrogação. Tal medida cautelar vigoraria até que se apresentasse motivação suficiente para demonstrar que a via escolhida é a que melhor atende aos princípios constitucionais e legais aplicáveis à Administração Pública, à adequada prestação dos serviços públicos, à onerosidade das concessões, além dos elencados no art. 7º da Lei 12.783, de 11 de janeiro de 2013, especificamente sobre o serviço de distribuição de energia elétrica: continuidade, eficiência na prestação do serviço, modicidade tarifária e racionalidade operacional e econômica (peças 19 e 20).

8. Em 3/6/2015, no curso do prazo concedido para resposta à oitiva, o Poder Executivo publicou o Decreto 8.461/2015, que regulamenta a prorrogação das referidas concessões de distribuição, valendo-se da opção acima descrita, de prorrogação de todas as concessões vincendas (peça 27).

9. Tendo em vista a publicação do referido normativo, o Ministério protocolou, em 8/6/2015, último dia do prazo concedido para resposta, pedido de prorrogação para atendimento ao ofício de oitiva por mais 10 dias úteis (peça 28).

10. Em 10/6/2015, foi aberta pela Aneel a 1ª Fase da Audiência Pública 38/2015 (DOU de 10/06/2015, Seção 3, p. 105), que visa obter subsídios para aprimorar o modelo de prorrogação desenvolvido pelo regulador, com base no Decreto 8.461/2015, consubstanciado em minuta de termo aditivo aos contratos de concessão, acompanhado da Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL (peça 31).

11. Após análise empreendida por meio da instrução anterior (peça 32 a 34), verificou-se que não foi apresentada, dentro do prazo de dez dias úteis concedidos em oitiva, motivação suficiente e cabal para demonstrar a existência de situação excepcional que justifique a não licitação das concessões vincendas e que a via da prorrogação escolhida, prevista no Decreto 8.461/2015, seria a que melhor atende ao interesse público.

12. Também se identificou a existência de lacunas no âmbito do referido normativo e da minuta de contrato apresentada pela Aneel na Audiência Pública 38/2015, que devem ser disciplinadas previamente à efetiva prorrogação dos contratos de concessão das distribuidoras, de forma a garantir o alcance do principal objetivo previsto no art. 7º da Lei 12.783/2013, o de 'assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço, a modicidade tarifária e o atendimento a critérios de racionalidade operacional e econômica'.

13. Dessa forma, presentes no feito os pressupostos do ***fumus boni iuris*** *e do* ***periculum in mora****, em face da proximidade do vencimento dessas concessões, 7/7/2015, o TCU decidiu, em 12/6/2015, nos termos do despacho do Ministro Relator (peça 36):*

'a) indeferir o pedido de prorrogação de prazo para atendimento à oitiva prévia efetuada ao MME por meio do Ofício 257/2015-TCU/SeinfraElétrica;

b) determinar, cautelarmente, com fulcro no art. 276, do Regimento Interno do TCU, que o MME se abstenha exercer a competência prevista no art. 3º-A, inciso II, da Lei 9.427/1996, para celebrar, diretamente ou por meio de delegação, termos aditivos para a prorrogação dos contratos de distribuição vincendos, com base no Decreto 8.461/2015, até o julgamento do mérito deste processo;

c) em atendimento ao art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, realizar nova oitiva para que o MME e a Aneel se manifestem, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre os fatos apontados na instrução da SeinfraElétrica à peça 32;

d) determinar à SeinfraElétrica que, em até 5 (cinco) dias após o recebimento da resposta, encaminhe ao Relator ao menos a análise quanto à necessidade de manutenção da medida cautelar;

e) deixar a SeinfraElétrica autorizada a proceder às inspeções e providências que se fizerem necessárias ao saneamento dos autos.'

14. Por intermédio dos Ofícios 283 e 284/2015-TCU/SeinfraElétrica (peças 37 e 38), foram realizadas, respectivamente, nova oitiva do MME e oitiva da Aneel sobre a matéria.

15. Em 15/6/2015, o MME protocolou o Ofício 112/2015-SE-MME (peça 42) contendo a resposta fora do prazo à oitiva prévia realizada mediante o Ofício 257/2015-TCU/SeinfraElétrica. Em 26/6/2015, o órgão apresentou resposta ao Ofício 283/2015-TCU-SeinfraElétrica, de mesmo teor.

16. Em 1/7/2015, a Aneel encaminhou o Ofício 60/2015-AIN/ANEEL (peça 55), em resposta ao Ofício 284/2015-TCU-SeinfraElétrica.

17. Outrossim, foram encaminhados, ao longo da inspeção realizada conforme a Portaria de Fiscalização 536/2015 (peça 44), dois ofícios de requisição para a Aneel (peças 51 e 53) e outros dois para o MME (peças 52 e 54), cujas respostas situam-se, respectivamente, nas peças 56 e 57.

18. Em 6/7/2015, o Ministro Relator deferiu pleito desta unidade, com base nos fundamentos expostos à peça 58, para prorrogação, por mais cinco dias, do prazo estipulado para manifestação no mínimo quanto à necessidade de manutenção da medida cautelar.

19. Por fim, cabe destacar a postura participativa e colaborativa que os atuais representantes e os gestores do MME e da Aneel demonstraram em relação às solicitações do TCU. No deslinde da matéria em questão, houve a presença das autoridades máximas e diretores dessas unidades jurisdicionadas, bem como atitude proativa e transparente, por meio da apresentação de ofício, de prestação de esclarecimentos e informações internas, além da tempestividade na marcação de reuniões, permitindo a realização de controle célere sobre os temas fiscalizados no âmbito destes autos.

EXAME TÉCNICO

I. Da constituição de apartado para monitoramento do item 9.3.1 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário

20. Inicialmente, foi realizada diligência junto ao MME para esclarecer as ações em andamento a respeito das duas determinações ora monitoradas (peças 7 a 10). A resposta foi apresentada mediante o Ofício 70/2015-SE-MME (peça 14). Desde, então, as duas deliberações a serem monitoradas neste processo foram tratadas em instruções distintas.

21. Quanto aos tópicos relacionados ao monitoramento do item 9.3.1 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário, relativos à licitação de concessões de geração, após a realização de novas diligências propostas na instrução à peça 28, nos termos do ofício de diligência à peça 30, foram apresentadas as respostas do MME (peça 48).

22. Os tópicos concernentes ao monitoramento do item 9.3.2 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário, relativos ao vencimento de concessões de distribuição de energia elétrica, por sua vez,

foram tratados nas instruções às peças 16 e 32 e nos Despachos do Ministro José Múcio às peças 19 e 36, conforme a seguir detalhado.

23. Dada a urgência da análise quanto à necessidade de manutenção da cautelar adotada neste feito, nos termos do Despacho à peça 36, esta instrução tem foco nas questões tocantes ao monitoramento do supracitado item 9.3.2, atinentes ao vencimento das concessões de distribuição de energia elétrica e à solução de prorrogação adotada pelo poder concedente.

24. Isso, porém, não deve implicar prejuízo à oportuna continuidade do monitoramento das questões tratadas no item 9.3.1 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário, referentes à licitação de concessões de geração. Por esse motivo, propõe-se, desde logo, nos termos do art. 43 da Resolução-TCU 259/2014, a constituição de apartado para realização do monitoramento do referido dispositivo.

II. Do modelo proposto de prorrogação dos contratos de concessão de distribuição

25. O art. 7º da Lei 12.783/2013 estabelece que as concessões por ele alcançadas poderão ser prorrogadas, a critério do poder concedente, uma única vez, pelo prazo de até trinta anos, de forma a assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço, a modicidade tarifária e o atendimento a critérios de racionalidade operacional e econômica.

26. A tais disposições, seguiu-se o modelo de prorrogação formulado por meio do Decreto 8.461/2015 e da minuta de aditivo contratual, detalhada na Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL. Essa minuta é objeto da Audiência Pública Aneel 38/2015.

27. Em síntese, o modelo admite a prorrogação de todas as concessões alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013, segundo o atingimento de metas que, em tese, refletiriam os critérios estabelecidos na lei, dentro de uma trajetória definida para cada concessionária, com prazo estimado em cinco anos. Ante premissa de que a prestação do serviço adequado depende da realização de investimentos, foram instituídas metas futuras com vistas a induzir a recuperação ou manutenção da saúde econômico-financeira das concessionárias e a qualidade na prestação do serviço.

28. Caberá à Aneel a fiscalização do cumprimento das metas de qualidade ou econômico-financeiras. Caso não cumpridas tais metas, dar-se-á início a processo de extinção da concessão.

29. Nessa linha, o Decreto 8.461/2015 assim dispõe:

'Art. 1º O Ministério de Minas e Energia poderá prorrogar as concessões de distribuição de energia elétrica alcançadas pelo art. 7º da Lei no 12.783, de 11 de janeiro de 2013, por trinta anos, com vistas a atender aos seguintes critérios:

I - eficiência com relação à qualidade do serviço prestado;

II - eficiência com relação à gestão econômico-financeira;

III - racionalidade operacional e econômica; e

IV - modicidade tarifária.

(...)

§ 4º O atendimento aos critérios previstos nos incisos I e II do ***caput*** *poderá ser alcançado pela concessionária no prazo máximo de cinco anos, contado a partir do ano civil subsequente à data de celebração do contrato de concessão ou do termo aditivo, devendo ser cumpridas metas anuais definidas por trajetórias de melhoria contínua, estabelecidas a partir do maior valor entre os limites a serem definidos pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel e os indicadores apurados para cada concessionária no ano civil anterior à celebração do contrato de concessão ou do termo aditivo.*

§ 5º Cabe à Aneel apurar e dar publicidade quanto ao cumprimento das metas anuais de que trata o § 4º.

(...)

Art. 4º A inadimplência da concessionária decorrente do descumprimento de uma das metas anuais de que trata o § 4º do art. 1º por dois anos consecutivos ou de qualquer dessas metas ao final do prazo de cinco anos acarretará a extinção da concessão, observadas as disposições deste artigo e do contrato de concessão ou do termo aditivo.'

30. Adicionalmente, o art. 3º do Decreto 8.461/2015 prevê que 'o descumprimento das metas anuais de que trata o § 4º do art. 1º poderá resultar em obrigações de aporte de capital por parte dos sócios controladores da concessionária'.

31. Em sintonia com tais disposições, na Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL (peça 31, p. 4), afirma-se:

'22. O novo contrato prevê a inclusão de Cláusulas que dão ao regulador novas ferramentas para garantir a adequada prestação do serviço de distribuição. São elas a Cláusula Sétima, que trata da Sustentabilidade Econômica e Financeira, prevendo a obrigação da concessionária preservar condições mínimas de sustentabilidade na gestão de seus custos, despesas e endividamento durante toda a concessão; a Cláusula Oitava, que trata da Governança Coorporativa e Transparência; a Cláusula Décima Terceira, que trata de Compromissos do Controlador Societário como a obrigação de aporte de capital se necessário para preservar a sustentabilidade econômico-financeira da concessão; e a Cláusula Décima Oitava, que trata das condições de prorrogação condicionada.'

32. Deve ser ressaltado que o Decreto prevê que no processo de extinção da concessão o controle societário da concessionária poderá ser transferido, mediante operação que pode levar até vinte e quatro meses para ser conclupida, conforme previsão dos parágrafos do seu art. 4º, a seguir transcritos:

'Art. 4º (...)

§ 1º A concessionária poderá apresentar plano de transferência do controle societário como alternativa à extinção da concessão.

§ 2º O plano de transferência de controle societário deverá demonstrar a viabilidade da troca de controle e o benefício dessa medida para a adequação do serviço prestado.

§ 3º A aprovação do plano de transferência de controle societário pela Aneel suspenderá o processo de extinção da concessão.

§ 4º A transferência do controle societário deverá ser concluída no prazo de doze meses, prorrogável por igual período em caso de comprovada justificativa, e ensejará o arquivamento do processo de extinção da concessão.

§ 5º Verificado o não cumprimento do plano de transferência de controle societário pela concessionária ou a sua não aprovação pela Aneel, será retomado o processo de extinção da concessão e caberá à Aneel instruir o processo e o encaminhar ao Ministério de Minas e Energia, com sua manifestação.'

33. Destaque-se que não são enfatizadas no regulamento condições relacionadas aos objetivos legais de asseguração de racionalidade operacional e econômica e de modicidade tarifária. Sobre esses objetivos, além da simples menção nos já descritos incisos III e IV do art. 1º, apenas dispõe o Decreto 8.461/2015:

'Art. 1º (...)

§ 6º O atendimento ao critério de racionalidade operacional e econômica de que trata o inciso III do ***caput*** *pelas concessionárias cujos mercados sejam inferiores a 500 GWh/ano deverá considerar os parâmetros técnicos, econômicos e operacionais e a estrutura dos mercados atendidos de concessionárias do mesmo porte e condição, observadas as demais disposições da legislação e regulamentação vigentes, observando:*

I - o desconto na Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição, concedido pelas supridoras às suas supridas, será reduzido à razão de vinte por cento ao ano após a prorrogação da concessão; e

II - transcorridos cinco anos a partir da prorrogação da concessão, eventuais alterações nas tarifas decorrentes da aplicação dos parâmetros técnicos, econômicos e operacionais referidos acima dar-se-ão de forma progressiva nos processos ordinários de revisão tarifária.

§ 7º O atendimento ao critério de modicidade tarifária de que trata o inciso IV do ***caput*** *observará as disposições do inciso XI do* ***caput*** *do art. 3º da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e do inciso VII do* ***caput*** *do art. 13 da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002.'*

<u>III. Das concessões de distribuição alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013</u>

34. No ano de 1995, as concessões e permissões da prestação de serviços públicos previstas no art. 175 da Constituição Federal (CF/88) passaram a ser disciplinadas pela Lei 8.987/1995, cujo art. 42 dispõe que as concessões outorgadas previamente à entrada em vigor da referida lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga. A única exceção prevista naquele diploma legal, que não se aplica ao caso ora em análise, foi a extinção das concessões outorgadas sem licitação durante a vigência da CF/88 e das que, outorgadas sem licitação previamente à Carta Maior, tinham obras ou serviços ainda não iniciados ou paralisados.

35. Posteriormente, com fundamento no art. 22 da Lei 9.074/1995, as concessões de distribuição tratadas no art. 42 da Lei 8.987/1995 foram prorrogadas pelo prazo que se encerra, para a maior parte das concessões, em 7/7/2015. São essas concessões que tiveram nova prorrogação autorizada mediante o art. 7º da Lei 12.783/2013.

36. Apresenta-se, a seguir, o rol de concessões vincendas em questão, acompanhado das respectivas informações de mercado, receita anual e tarifa média vigente.

Tabela 1 – Concessões de distribuição abrangidas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013

Concessionária	UF	Unidades consumidoras	Mercado (GWh)	Receita (milhão R$)	Tarifa média (R$/MWh)
Cooperativa Aliança - COOPERALIANÇA	SC	35.105	201,11	60,26	394,46
Usina Hidroelétrica Nova Palma Ltda.	RS	15.165	67,63	21,06	409,89
Boa Vista Energia S/A - Boa Vista	RR	102.078	703,29	169,37	260,89
Manaus Energia S/A. - MANAUS ENERGIA	AM	860.738	5.998,06	1.434,63	265,17
Cia Energética de Alagoas - CEAL	AL	1.013.933	3.332,32	935,85	388,54
Cia de Eletricidade do Acre – ELETROACRE	AC	237.183	875,29	321,40	315,93
Centrais Elétricas de Rondônia S/A - CERON	RO	580.859	2.992,06	1.008,13	403,73
Cia Energética do Piauí - CEPISA	PI	1.144.330	3.020,43	935,95	407,40
Muxfeldt, Marin & Cia Ltda. - MUXFELDT	RS	10.577	62,06	17,60	397,79
Centrais Elétricas de Carazinho - ELETROCAR	RS	35.709	184,22	57,00	407,19
CELG Ditribuição S/A	GO	2.716.002	11.707,39	2.917,72	314,62
Cia Sul Sergipana de Eletricidade - SULGIPE	SE	136.605	354,64	86,00	303,75
Cia Estadual de Energia Elétrica - CEEE	RS	1.604.192	8.206,77	2.223,08	378,74
Força e Luz Coronel Vivida Ltda. - FORCEL	PR	7.113	55,45	13,51	332,88
Cia Energética de Brasília - CEB	DF	980.970	6.163,31	1.502,79	297,26
CELESC Distribuição S/A	SC	2.680.073	16.326,06	4.558,61	336,34
Departamento Municipal de Ijuí - DEMEI	RS	31.158	137,09	42,32	381,12
Iguaçu Distribuidora de Energia Elétrica Ltda.	SC	32.988	205,91	54,44	285,67
Depart. Municipal de Eletricidade de Poços de Caldas - DMEPC	MG	71.493	423,19	101,92	296,74
COPEL Distribuição S/A	PR	4.326.952	24.208,11	6.023,38	311,62
Cia Hidroelétrica São Patrício - CHESP	GO	34.108	114,08	37,96	411,34
ENERGISA Nova Friburgo-Distribuidora de Energia S/A	RJ	100.820	342,78	105,83	372,35
ENERGISA Minas Gerais - Distribuidora de Energia S/A	MG	425.950	1.208,59	386,53	379,28
Empresa Força e Luz João Cesa Ltda. - JOÃO CESA	SC	3.556	16,38	5,14	390,08

Empresa Força e Luz Urussanga Ltda.- EFLUL	*SC*	*6.401*	*73,55*	*20,66*	*287,25*
Cia Força e Luz do Oeste - CFLO	*PR*	*55.622*	*297,75*	*80,57*	*360,53*
Cia Luz e Força Santa Cruz - CLFSC	*SP*	*201.300*	*959,87*	*279,38*	*438,01*
Empresa Luz e Força Santa Maria S/A - ELFSM	*ES*	*103.304*	*524,52*	*145,63*	*360,32*
Cia Sul Paulista de Energia - SUL PAULISTA	*SP*	*80.765*	*382,14*	*97,05*	*371,54*
Cia Paulista de Energia Elétrica - CPEE	*SP*	*55.422*	*295,55*	*70,99*	*373,52*
Cia Luz e Força Mococa - CLFM	*SP*	*44.847*	*210,80*	*56,26*	*404,95*
Cia Nacional de Energia Elétrica - CNEE	*SP*	*111.165*	*567,06*	*157,92*	*354,49*
Cia Jaguari de Energia - CJE	*SP*	*38.384*	*502,04*	*97,32*	*342,52*
Empresa de Eletricidade Vale Paranapanema S/A - EEVP	*SP*	*175.166*	*874,14*	*247,49*	*335,98*
Caiuá - Serviços de Eletricidade S/A - CAIUÁ	*SP*	*233.191*	*1.127,53*	*319,27*	*354,07*
Empresa Elétrica Bragantina S/A. - EEB	*SP*	*147.011*	*730,91*	*223,95*	*377,63*
Cia Campolarguense de Energia - COCEL	*PR*	*47.471*	*305,82*	*78,47*	*321,16*
*CEMIG Distribuição S/A**	*MG*	*31.747.860*	*107.736,27*	*34.350,58*	*369,94*
TOTAL		***50.235.566***	***201.494***	***59.246***	

Fonte: Aneel em resposta ao Ofício de Requisição 1-246/2015 (peça 56, anexos 1 e 5).

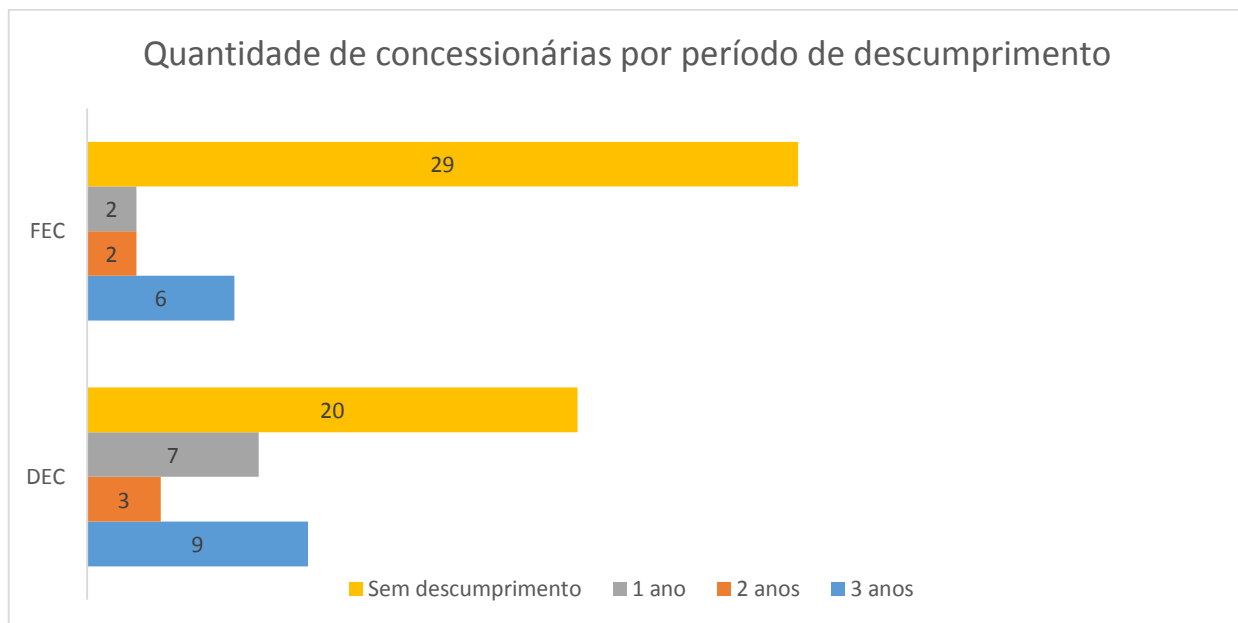
** Os dados da CEMIG são subdivididos em quatro contratos de concessão.*

37. Além dos contratos com essas concessionárias, acrescenta-se a essa relação, conforme o Anexo I da Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL (peça 31, p. 63-64), as concessões de distribuição da Hidroelétrica Panambi (Hidropan), Companhia Energética de Roraima (CERR) e da Companhia de Eletricidade do Amapá (CEA). No entanto, a Aneel não apresentou os dados sobre tais distribuidoras.

38. As concessões passíveis de prorrogação nos termos do art. 7º da Lei 12.783/2013 representam cerca de 50% do total de unidades consumidoras, bem como do mercado e da receita de distribuição nacionais (peça 56, anexos 1 e 5).

39. Com relação ao critério de qualidade do serviço prestado, a Aneel optou por utilizar os indicadores de Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora (DEC) e Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora (FEC), sem a contabilização de interrupções de origem externa ao sistema de distribuição, os quais foram denominados DEC e FEC internos (DECi e FECi).

40. O Anexo III da Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL (peça 31) elenca o histórico de medição do DECi e FECi das concessões passíveis de prorrogação, à exceção da CERR e da CEA, cujas outorgas não foram realizadas por meio de contrato, mas, respectivamente, mediante as Portarias MME 920/1969 e 240/1999 (peça 31, p. 94-171). De acordo com tais dados, no período de 2012 a 2014, das 39 concessionárias avaliadas, dezenove (49%) incidiram em pelo menos um ano de descumprimento aos limites internos de DEC e dez (26%) em violação aos limites internos de FEC, conforme apresentado a seguir.

Gráfico 1 - Descumprimento aos critérios de qualidade

Fonte: Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL (peça 31).

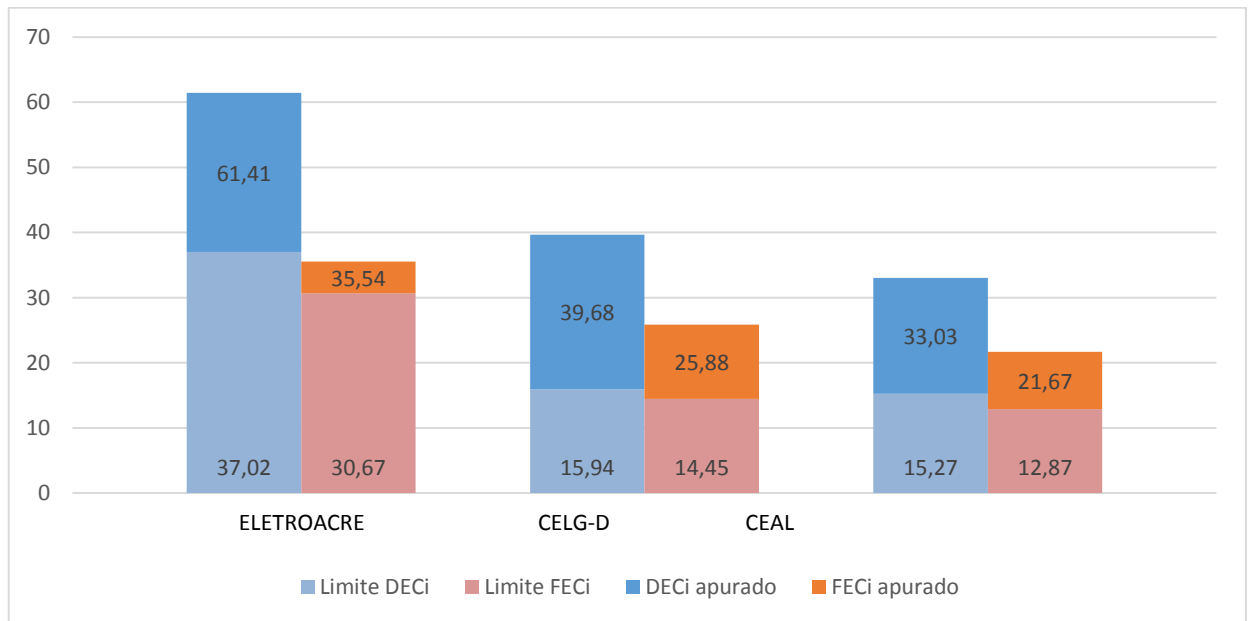
41. As concessionárias que descumpriram os dois critérios de qualidade nos últimos três anos consecutivamente são apresentadas a seguir, acompanhadas dos respectivos percentuais de DECi e FECi apurados acima do limite.

Tabela 2 – Descumprimentos reiterados aos critérios de qualidade (% acima do limite)

Distribuidora	Descumprimento do DECi			Descumprimento do FECi		
	2012	2013	2014	2012	2013	2014
ELETROACRE	46%	71%	66%	9%	10%	16%
CELG-D	97%	135%	149%	31%	53%	79%
CEAL	55%	91%	116%	39%	16%	68%
CEB-DIS	70%	57%	45%	56%	49%	18%
CEPISA	29%	19%	39%	25%	22%	20%
IENERGIA	44%	6%	13%	86%	22%	66%

Fonte: Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL (peça 31).

42. No ano de 2014, os descumprimentos mais significativos aos critérios de qualidade se deram no âmbito das concessões mencionadas acima, conforme apresentado no Gráfico 2:

Gráfico 2 – Descumprimentos mais significativos aos critérios de qualidade, no ano de 2014

Fonte: Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL (peça 31).

43. No que se refere à situação econômico-financeira, a Aneel definiu uma série de indicadores anuais para avaliar as concessionárias. Ao final do quinquênio, a concessionária deve atingir a condição mínima de sustentabilidade definida pelo regulador, da seguinte forma:

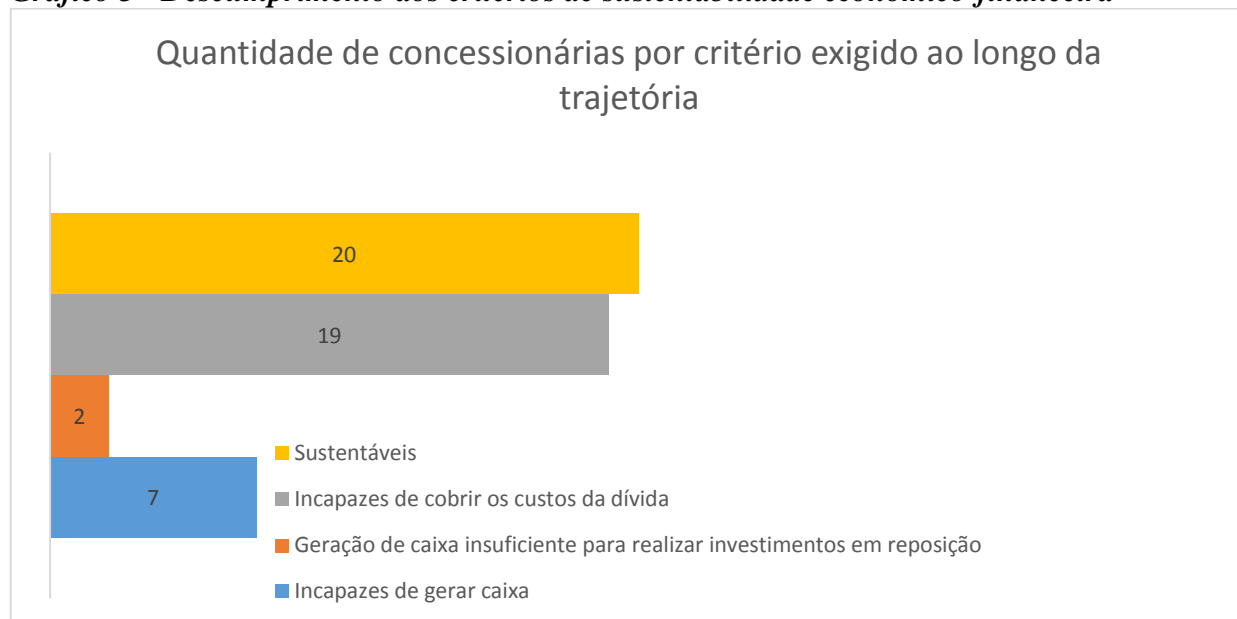
Tabela 3 – Trajetória de sustentabilidade econômico-financeira e indicadores avaliados até 2020

	Ano				
	2016	2017	2018	2019	2020
Indicador	Não haverá avaliação. Somente a exigência de aporte de capital, caso o fluxo de caixa no ano seja negativo.	Geração de caixa positiva (EBITDA ≥ 0)	Geração de caixa suficiente para fazer frente aos investimentos em reposição (EBITDA – QRR* ≥ 0)	Geração de caixa suficiente para fazer frente aos investimentos em reposição e à parte do custo da dívida (Dívida Líquida/EBITDA – QRR ≥ 1/80% Selic)	Geração de caixa suficiente para fazer frente aos investimentos em reposição e o custo da dívida (Dívida Líquida/EBITDA – QRR ≥ 1/111% Selic)

Fonte: Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL (peça 31).

** QRR: Quota de Reintegração Regulatória. Refere-se ao montante de recursos reconhecidos na tarifa a título de amortização pelos investimentos realizados pela concessionária.*

44. Considerando a condição mínima de sustentabilidade exigida ao final de 2020, a situação atual das aludidas distribuidoras é apresentada no Gráfico 3:

Gráfico 3 - Descumprimento aos critérios de sustentabilidade econômico-financeira

Fonte: Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL (peça 31).

45. Das 39 distribuidoras que tiveram a situação econômico-financeira avaliada pela Aneel (a CERR e a CEA também não tiveram esse critério examinado), as nove (23%) de pior solvência atualmente, assim entendidas as que não atendem aos dois primeiros indicadores anuais definidos pelo regulador, são apresentadas a seguir:

Tabela 4 – Concessionárias de pior solvência

Distribuidora	*EBITDA Ajustado (Capacidade de geração de caixa)*	*EBITDA-QRR (Capacidade de cobrir os investimentos em reposição)*
MANAUS ENERGIA	*(377,1)*	*(390,8)*
CEEE-D	*(258,5)*	*(360,5)*
CERON	*(97,6)*	*(124,4)*
ELETROACRE	*(82,4)*	*(96,9)*
BOA VISTA	*(59,7)*	*(67,4)*
CEAL	*(25,0)*	*(70,3)*
JOÃO CESA	*0*	*(0,1)*
CEB-DIS	*8,2*	*(48,3)*
CELG-D	*61,2*	*(69,5)*

Fonte: Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL (peça 31).

46. Por fim, quanto aos critérios de racionalidade operacional e econômica e de modicidade tarifária, a Aneel apresentou ao MME, em reunião realizada em 26/9/2013, avaliação das distribuidoras (peça 14, p. 224 e 228-262), apontando a existência de problemas relacionados a deseconomias de escala em concessionárias com menos de 400.000 unidades consumidoras, à exceção da ELETROACRE e da BOA VISTA, que abrangem inteiramente as respectivas unidades federativas (peça 56, p. 1 e 2).

47. Para verificar o impacto das aludidas deseconomias de escala, foram comparadas as tarifas de uso do sistema de distribuição – Parcela B (TUSD Fio B) dessas concessionárias de pequeno porte com as tarifas de áreas maiores de localização próxima.

48. Segundo a Aneel, a TUSD Fio B é o parâmetro correto de comparação, haja vista que os efeitos da escala tendem a afetar apenas a Parcela B da tarifa (peça 56, p. 2). Essa Parcela é formada pelos custos de operação e manutenção da área de concessão, pela remuneração incidente sobre o

capital investido na área e pelo montante relativo à amortização dos investimentos realizados (Quota de Reintegração Regulatória).

49. Conforme demonstrado a seguir, essa comparação evidenciou que as áreas de menor porte possuem tarifas superiores às tarifas das áreas maiores de localização próxima (representadas pelas linhas nos Gráficos a seguir), em prejuízo da modicidade tarifária para os consumidores das áreas menores.

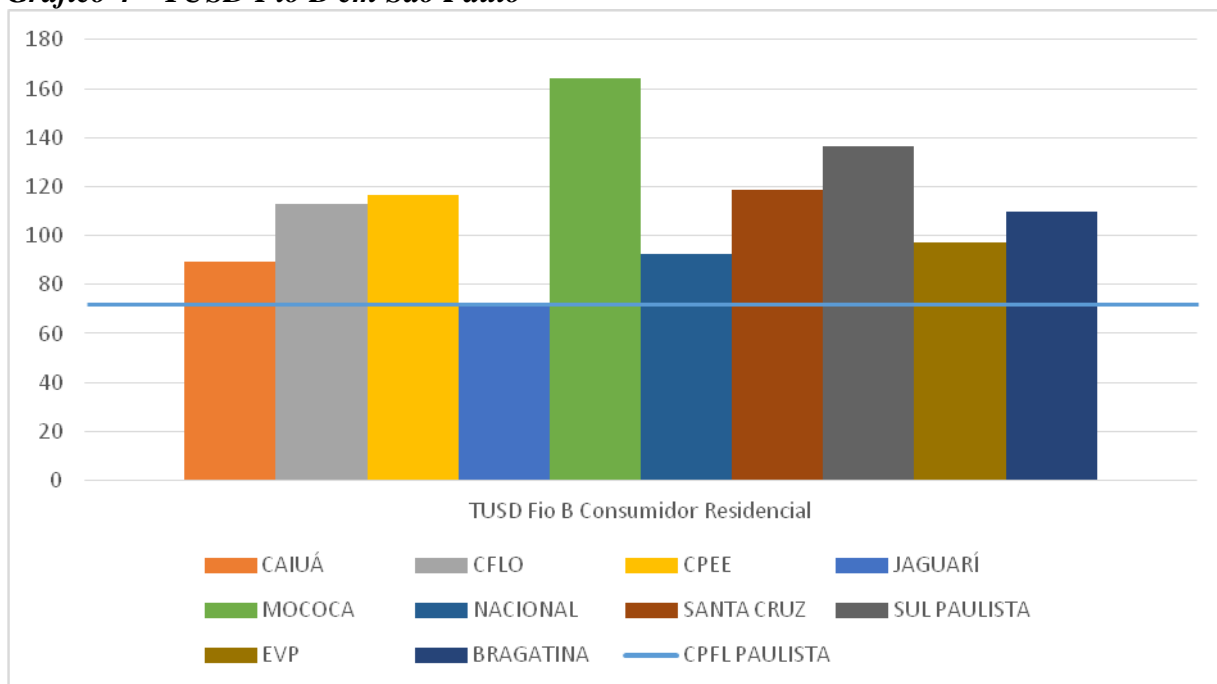
Gráfico 4 – TUSD Fio B em São Paulo

Fonte: Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL (peça 14, p. 251).

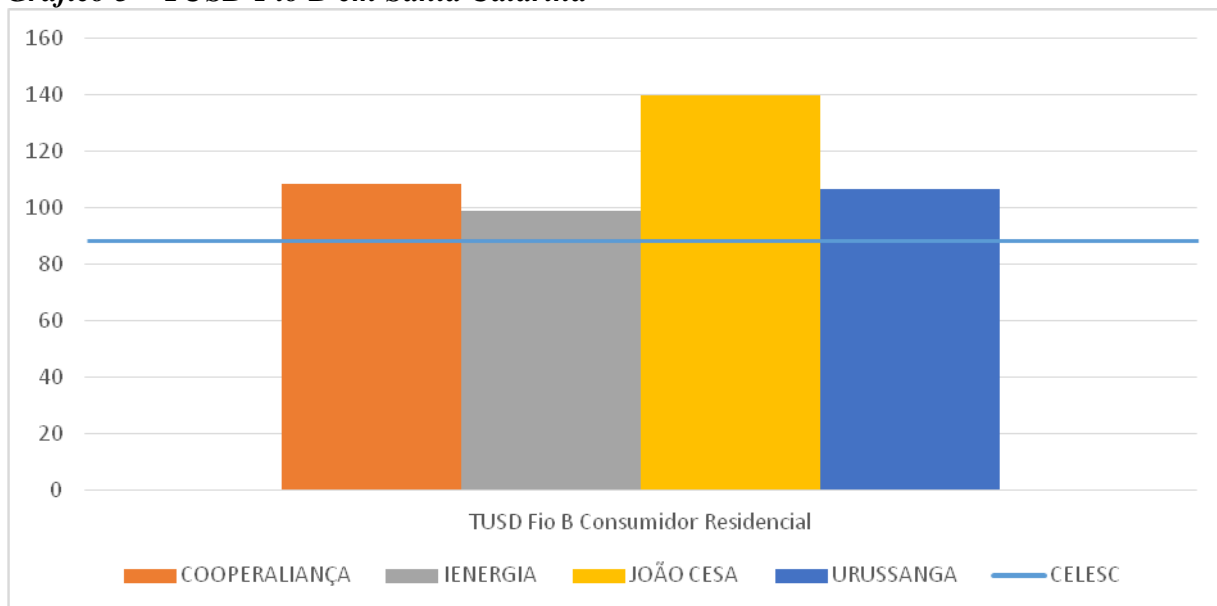
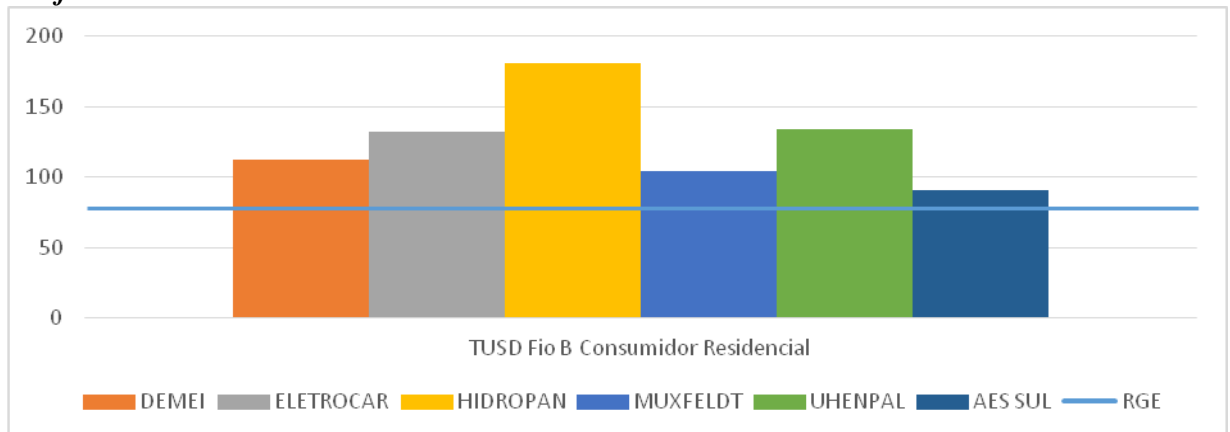
Gráfico 5 – TUSD Fio B em Santa Catarina

Fonte: Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL (peça 14, p. 251).

Gráfico 6 – TUSD Fio B no Rio Grande do Sul

Fonte: Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL (peça 14, p. 251).

50. Além disso, as distribuidoras de pequeno porte, segundo o Regulador, teriam dificuldades na implantação de novas tecnologias, como por exemplo o ***smart grid*** *e os sistemas de teleatendimento, o que torna o custo para atendimento das obrigações regulatórias elevado em relação aos demais custos da concessão.*

51. Sendo assim, a proposta contida no estudo da Aneel era de, 'em função da ausência de racionalidade operacional e econômica, não renovar essas concessões' (peça 14, p. 252).

52. Por outro lado, contrariando os estudos da Aneel, o poder concedente autorizou a prorrogação de todos as concessões alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013. Isso porque o Decreto 8.461/2015 autoriza a realização dessas prorrogações e o § 6º do seu art. 1º definiu que a avaliação de racionalidade operacional e econômica das distribuidoras de pequeno porte deverá considerar os parâmetros técnicos, econômicos e operacionais e a estrutura dos mercados atendidos de concessionárias do mesmo porte e condição. Logo, o Decreto não permite a utilização do critério escala para aferição da racionalidade operacional. Esses aspectos serão analisados em tópico específico desta instrução.

53. Embora haja evidências de que concessionárias maiores tenham vantagens de escala, vale registrar que uma comparação exclusiva do preço da TUSD Fio B entre concessionárias de portes diferentes não é suficiente para atestar a existência dessa vantagem de escala. Deve-se levar em consideração a qualidade do serviço prestado, já que investimentos maiores refletem no valor da tarifa praticada. Essa unidade técnica comparou também a qualidade do serviço prestado dessas concessionárias mencionadas no estudo da Aneel e o resultado se encontra no Anexo I desta instrução. Verificou-se a existência de concessionárias de pequena escala com tarifas superiores a sua supridora e qualidade inferior.

<u>IV. Da intempestividade das ações do poder concedente</u>

54. A despeito da data final do vencimento das concessões prorrogadas com base no art. 22 da Lei 9.074, de 7/7/1995, estar prevista há vinte anos e de o TCU ter alertado o poder concedente da aproximação desta data e o instado a tomar as medidas e executar os estudos preparatórios necessários para o bom andamento das licitações ou eventuais prorrogações, muito pouco se realizou.

55. Recorde-se, como anotado no item 47 da instrução à peça 16, que o modelo constitucional vigente implica necessariamente em prazo final de expiração dos contratos dessas concessões, de modo que:

'(...) caberia aos órgãos governamentais anteciparem-se na avaliação e preparação de medidas mitigadoras, tais como transparência do planejamento, definição com anos de antecedência das regras da licitação, a busca de novos investidores, inclusive, no estrangeiro, ou na efetiva demonstração de que a prorrogação de cada uma das específicas concessões em jogo melhor atenderia aos valores constitucionais.'

56. Assim, o TCU alertou o MME para esta necessidade com cinco anos de antecedência, nos termos do item 9.1.1.3 do Acórdão 1196/2010-TCU–Plenário, de 26/5/2010, a seguir transcrito:

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, da Lei 8.443/92, e 276 do Regimento Interno, em:

9.1. Determinar:

9.1.1. ao Ministério de Minas e Energia (MME), que informe a este Tribunal, no prazo de 90 dias:

(...)

9.1.1.3. as ações que estão sendo adotadas, e respectivo cronograma até conclusão, em preparação para o vindouro vencimento (a partir de 2015) das concessões de geração, distribuição e transmissão, particularmente quanto ao desenvolvimento de estudos pertinentes sob o enfoque jurídico, econômico-financeiro, risco de descontinuidade, necessidade de repotenciação de usinas hidrelétricas, entre outros;'

57. Posteriormente, essa necessidade foi reafirmada no TC 028.862/2010-4, levantamento com a finalidade de identificar e avaliar as oportunidades e os riscos envolvidos nas ações de preparação ao vencimento dos prazos de grande número de concessões do setor elétrico a partir de 2015.

58. No Voto apresentado no TC 028.862/2010-4, o Ministro José Múcio Monteiro destacou a necessidade de conferir publicidade à agenda de trabalho das ações governamentais imprescindíveis para a preparação ao então já considerado próximo vencimento das concessões. Nessas circunstâncias, foi proferido o Acórdão 3.012/2011-TCU-Plenário, em 16/11/2011, pelo qual se decidiu:

'9.1. fixar prazo de sessenta dias para que o Ministério de Minas e Energia (MME), relativamente às concessões cujos contratos vencem a partir de 2015, encaminhe plano de ação que contenha datas, atribuições e responsáveis para:

9.1.1. a definição do modelo a ser adotado, incluindo, entre outros, parecer jurídico quanto à constitucionalidade e à legalidade da alternativa escolhida;

9.1.2. a definição da metodologia para a fixação de tarifas e preços associados às concessões e para a aplicação dessa metodologia, com cálculos detalhados das correspondentes tarifas e preços públicos;

9.1.3. a elaboração de estudos acerca das implicações econômicas do modelo a ser adotado;'

59. Entretanto, conforme monitoramento efetuado no TC 004.916/2012-3, verificou-se que não fora cumprida a determinação, pelo que, nos termos do Acórdão 1.042/2012-TCU-Plenário, de 2/5/2012, decidiu-se:

'(...)

9.2. fixar novo prazo de sessenta dias para que o Ministério de Minas e Energia (MME) apresente o plano de ação de que trata o item 9.1 do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário;'

60. Sem que essas determinações fossem atendidas, sobreveio o advento da MP 579, de 11/9/2012, posteriormente convertida na Lei 12.783, de 11/1/2013, com o marco legal para a prorrogação das concessões de geração, de transmissão e de distribuição de energia elétrica. A matéria foi regulamentada pelo Decreto 7.805, de 14/9/2012. Os referidos diplomas indicaram critérios para a prorrogação das concessões de geração e de transmissão. Porém, pouco trataram da prorrogação das concessões de distribuição.

61. Nesse quadro, no TC 033.929/2012-2, em que foram abordados os critérios e os procedimentos para a prorrogação das concessões de geração e de transmissão, anotou-se que deveria ainda ser apreciada a responsabilidade pela ausência de tempestividade no cumprimento de determinação para a apresentação de estudos preparatórios às decisões do Governo sobre o vencimento das concessões do setor elétrico. Por isso, por meio do Acórdão 3.149/2012-TCU-Plenário, de 21/11/2012, decidiu-se:

'9.1. sobrestar a apreciação do atendimento pelo Ministério de Minas e Energia da determinação do item 9.1. do Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário, reiterada pelo item 9.2. do Acórdão

1042/2012- TCU-Plenário, relativa a fixação de prazo de 60 (sessenta) dias para que aquele Ministério apresentasse ao TCU plano de ação para o enfrentamento das questões relacionadas ao vencimento dos contratos de concessão de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, a partir de 2015;'

62. Outrossim, a urgência na necessidade de apresentação de parâmetros para a decisão acerca das concessões de distribuição de energia elétrica foi mais uma vez reafirmada no TC 001.843/2013-3, nos termos do item 9.3.2 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário, de 17/7/2013, abaixo transcrito:

'9.3. determinar ao MME que:

(...)

9.3.2 apresente a esta Corte os fundamentos e as diretrizes que regerão a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica, tão logo os defina.'

63. Não obstante o cenário acima descrito, o MME não apresentou nenhuma manifestação a respeito do item 9.3.2 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário, de cujo monitoramento ora se trata. Por essa razão, pelo item 1.2.1 do Ofício 143/2015-TCU/SeinfraElétrica (peças 9 e 10), foi solicitado ao MME que, 'tendo em vista o atendimento ao item 9.3.2 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário' apresentasse 'justificativa para o fato de ainda não terem sido formalmente encaminhadas ao TCU as diretrizes que regerão a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica'.

64. Respostas a esse tópico da diligência encontram-se no item 56 da Nota Informativa 002/2015/AEREG-SE-MME (peça 14, p. 10).

65. Alegou-se que o MME e a Aneel estiveram bastante envolvidos nos últimos dois anos no encaminhamento de soluções que diminuíssem os riscos financeiros a que as concessionárias de distribuição estavam sujeitas involuntariamente nos períodos entre seus processos tarifários ordinários. Acrescentou-se que foram, então, concebidas soluções conjunturais como as operações de financiamento por meio da CONTA-ACR e soluções estruturais, como a operacionalização do instrumento regulatório das bandeiras tarifárias.

66. Anotou-se que esses aperfeiçoamentos foram fundamentais no que concerne à percepção de risco no segmento de distribuição pelo mercado, que em última instância é quem angaria recursos, seja para investimento em participações acionárias (o que ocorreria em casos de licitações dessas concessões ou de alienação do controle dessas companhias) ou para financiamento dessas concessionárias nos eventuais desafios de recuperação de níveis de qualidade adequados. Defendeu-se que tais aperfeiçoamentos foram fundamentais também para se desenhar com mais clareza, e sem a contaminação pela conjuntura financeira desfavorável a que essas concessões estavam sujeitas, as diretrizes para a prorrogação dos prazos das concessões em tela (peça 14, p. 10, item 56).

67. Ressaltou-se, porém, que, ao longo desse período, foram realizadas análises sobre as medidas a adotar frente ao vencimento das concessões de distribuição.

68. Sobre as respostas do MME, de fato, conforme apurado no TC 011.223/2014-6, as distribuidoras ficaram em exposição involuntária a partir de 2013, porque o volume total de energia disponível no regime de cotas, instituído pela MP 579/2012, foi inferior ao volume descontratado a partir do término dos contratos CCEARs de energia existente em dezembro de 2012.

69. No entanto, no mesmo TC 011.223/2014-6 apura-se a responsabilidade do então Ministro de Minas e Energia por ter concorrido para essa situação ao ter cancelado, pela Portaria MME 599, de 28/11/2012 (peça 63), o leilão de energia existente previsto para novembro de 2012, sem saber o montante de energia elétrica que estaria efetivamente disponível no regime de cotas, o que culminou com a exposição involuntária das distribuidoras.

70. Ou seja, busca-se, no item 56 da Nota Informativa 002/2015/AEREG-SE-MME (peça 14, p. 10), justificar o fato de ainda não terem sido formalmente encaminhadas ao TCU as diretrizes que regerão a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica com base em situação para cuja ocorrência se apura a responsabilidade do próprio MME.

71. Ademais, na análise das razões de justificativa apresentadas no TC 011.223/2014-6, esta SeinfraElétrica ressaltou que, por terem sido efetuadas, desde 2010, determinações para que fossem

adotadas ações preparatórias ao vencimento das concessões, não deveria prosperar alegação de falta de tempo hábil para a realização do leilão de energia existente no final de 2012. Para melhor compreensão, transcrevem-se a seguir trechos da instrução à peça 189 do TC 011.223/2014-6:

'42. Ainda sobre a suposta falta de tempo, registra-se que o TCU, muito antes do vencimento dos contratos que venceriam em 2012 e muito antes do final do vencimento das concessões de 2015, cobrava do MME ações sobre esses dois temas.

43. Desde 2010 tem atuado no sentido de que o MME mostrasse as medidas que estava tomando em preparação ao vencimento dos contratos de energia em 2012, bem como das concessões que venceriam entre 2015 e 2017.

44. O item 9.1.1.4 do Acórdão 1196/2010-TCU-Plenário determinou ao MME que informasse, no prazo de 90 dias, as ações que estão sendo adotadas, e respectivo cronograma até conclusão, em preparação para 'o vencimento dos contratos de energia (a partir de 2012), particularmente quanto ao percentual de energia de menor custo (em razão de já ter ocorrido a depreciação das hidrelétricas, por exemplo) a ser destinado para o mercado cativo' (TC-021.247/2008-5).

45. Exarou o Acórdão 3.012/2011-TCU-Plenário, em 16/11/2011, o qual fixou prazo para que o MME apresentasse plano de ação relativo ao vencimento das concessões que se iniciariam em 2015.

46. Exarou o Acórdão 1.042/2012-TCU-Plenário, de 2/5/2012, que fixou novo prazo para manifestação do MME, por não ter cumprido o Acórdão 3.012/2011-TCU-Plenário.

47. A despeito dessas solicitações, o MME, às pressas, antecipou o vencimento das concessões em desarmonia com o vencimento dos contratos em 2012.

48. Portanto, a justificativa de que não havia tempo hábil não merece acolhida. Caso contrário, estaria caracterizada uma infração ainda mais grave, qual seja, o descumprimento do princípio constitucional da eficiência, pois o cronograma estipulado para a concretização do <u>processo de renovação das concessões não se concatenou com a exigência legal de realizar leilão de energia existente, que necessita de um mês para sua organização</u>.'

72. Da transcrição acima, o trecho em negrito alerta sobre como a demora na definição sobre o processo de prorrogação das concessões tem gerado problemas para o setor elétrico, bem como ressalta a importância da atuação tempestiva e eficiente do MME neste ponto.

73. Destaque-se que a Controladoria Geral da União (CGU) incluiu avaliação das providências tomadas pelo MME em relação ao vencimento das concessões do setor elétrico, em especial das concessões de distribuição de energia elétrica no escopo da auditoria anual das contas dos responsáveis pela gestão do MME em 2013 (TC 019.357/2014-1). Os resultados dessa avaliação foram devidamente juntados ao TC 019.357/2014-1, e uma cópia compõe a peça 15 deste feito.

74. A mencionada avaliação, consubstanciada na Nota Técnica 218/2015/DIENE/DI/SFC/CGU-PR, de 10/2/2015 (peça 15, p. 3-9), resultou na anotação da seguinte ressalva no Certificado de Auditoria Anual de Contas: 'Indefinição dos fundamentos e diretrizes que serão utilizados na prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica' (peça 15, p. 11). Acerca disso, no Parecer de Dirigente de Controle Interno, anotou-se que a 'falha apontada no processo de prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica foi causada pela morosidade do poder concedente em definir os fundamentos e as diretrizes a serem utilizados na renovação de tais concessões' (peça 15, p. 16).

75. De crucial importância para balizar a atuação do TCU neste feito é, porém, o fato de que somente há pouco mais de um mês do vencimento de quase todas as concessões de distribuição de energia elétrica alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013 (peça 31, p. 63-64), foi editado o Decreto 8.461/2015, regulamentando a prorrogação de tais concessões, sem que antes tivessem sido cumpridas as reiteradas determinações acima mencionadas. Sem que, ainda, conforme destacado no Despacho referente à medida cautelar em exame (peça 36), houvesse a demonstração de que a via escolhida é a que melhor atende aos princípios constitucionais e legais aplicáveis à Administração Pública.

76. Registre-se, ainda, que a maioria dos contratos de concessão tiveram seu termo final em 7/7/2015, estando a minuta do termo aditivo que prorroga esses contratos, por trinta anos, submetida a audiência pública aberta até 13/7/2015, na Aneel, e a data de assinatura da prorrogação, segundo o MME (peça 56, anexo 4, e peça 57, p. 14), não ocorrerá antes de novembro de 2015, pelo menos quatro meses após o vencimento dos contratos.

77. Cabe ainda destacar que os contratos vencidos ou a vencer possuem cláusula em que é estipulado prazo de até 36 meses antes de seu vencimento para requerimento, por parte do concessionário, de prorrogação do contrato. Há ainda dispositivo em que é estabelecido prazo de até dezoito meses antes do término do prazo da concessão para a manifestação da Aneel sobre o referido requerimento. Exemplo dessas cláusulas segue adiante, com base no Contrato de Concessão 66/99 – Aneel, celebrado com a Companhia Energética de Brasília (CEB):

'CLÁUSULA TERCEIRA – PRAZO DA CONCESSÃO E DO CONTRATO

Subcláusula Segunda – O requerimento de prorrogação deverá ser apresentado até 36 (trinta e seis) meses antes do término do prazo deste Contrato, acompanhado dos comprovantes de regularidade e adimplemento das obrigações fiscais, previdenciárias e dos compromissos e encargos assumidos com os órgãos da Administração Pública, referentes à prestação do serviço público de energia elétrica, bem assim de quaisquer outros encargos previstos nas normas legais e regulamentares então vigentes.

Subcláusula Terceira – A ANEEL manifestar-se-á sobre o requerimento de prorrogação até o 18º (décimo oitavo) mês anterior ao término do prazo da concessão. Na análise do pedido de prorrogação, a ANEEL levará em consideração todas as informações sobre o serviço público de distribuição de energia elétrica prestado, devendo aprovar ou rejeitar o pleito dentro do prazo acima previsto. O deferimento do pedido levará em consideração o cumprimento dos requisitos de serviço adequado, por parte da CONCESSIONÁRIA, conforme relatórios técnicos fundamentados, emitidos pela fiscalização da ANEEL.

78. Esses dispositivos contratuais têm amparo na Lei 9.074/1995, conforme exposto abaixo:

'Lei 9.074/1995

Art. 4º As concessões, permissões e autorizações de exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água serão contratadas, prorrogadas ou outorgadas nos termos desta e da Lei nº 8.987/1995, e das demais.

§ 4º As prorrogações referidas neste artigo deverão ser requeridas pelo concessionário ou permissionário, no prazo de até trinta e seis meses anteriores à data final do respectivo contrato, devendo o poder concedente manifestar-se sobre o requerimento até dezoito meses antes dessa data.' (grifamos)

79. Verifica-se, portanto, que, quando do vencimento do prazo contratual e legal para que as concessionárias pleiteassem a prorrogação dos contratos, julho de 2012, não havia sido editada ainda a MP 579/2012, que, em setembro daquele ano, autorizou as prorrogações dos contratos. Ademais, quando do término do prazo para manifestação pelo poder concedente sobre o deferimento ou não dos pleitos de prorrogação, dezembro de 2014, não havia ainda regulamentação do art. 7º da Lei 12.783/2013, com as diretrizes que regeriam a análise daqueles pleitos.

80. As concessionárias, então, tiveram que optar por pleitear prorrogação de seus contratos sem que soubessem ao certo se haveria autorização legal nem mesmo as diretrizes que regeriam a regulação da prestação do serviço ao longo do novo prazo dos contratos.

81. A intempestividade e falta de transparência das decisões do MME geram como consequência instabilidade jurídica, incertezas, aumento do risco de investimentos no setor, tornando ainda mais precária a prestação adequada do serviço público de distribuição de energia elétrica.

82. O quadro descrito neste tópico evidencia necessidade de que seja oportunamente apreciada a responsabilidade, no âmbito do MME, por não terem sido ainda definidos os fundamentos e as diretrizes que regerão a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica, a despeito da

antecedência dos alertas emitidos pelo TCU e do já findado prazo de vigência contratual das concessões de que trata esta instrução.

83. Pelo exposto, em benefício da racionalidade processual e para não causar confusão neste processo, propõe-se autuação de apartado, com fundamento no art. 43 da Resolução TCU 259/2014, para apuração das responsabilidades, no âmbito do MME, pela intempestividade tratada nesta instrução, em conjunto com a análise de responsabilidade de que trata o item 9.1 do Acórdão 3149/2012-TCU-Plenário e o sobrestamento das contas de 2013 do referido ministério (TC 019.357/2014) até a conclusão das referidas análises.

V. Da regra constitucional de se licitar as concessões vincendas e de sua exceção

84. O art. 175 da Constituição Federal é explícito na obrigatoriedade de realização de licitação para a concessão ou permissão de serviços públicos.

'Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.' (grifou-se)

85. A não realização de licitação somente seria admissível se fazê-la fosse inviável ou trouxesse desvantagens tais, em relação à prorrogação, que se contrapusesse a outros princípios constitucionais, como o da eficiência, o da modicidade tarifária, o da manutenção do serviço adequado, o da continuidade, entre outros. Seria, portanto, situação excepcional, que fugiria à regra.

86. Nesse sentido deve ser interpretado o art. 7º da Lei 12.783/2013 que estabelece condições para a prorrogação dessas concessões. Não se trata, portanto, de uma autorização ampla e irrestrita para a prorrogação, dado que isso seria inconstitucional. Havendo, contudo, situação excepcional, que justifique a não licitação, as prorrogações deverão assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço, a modicidade tarifária e o atendimento a critérios de racionalidade operacional e econômica, nos termos dessa lei.

87. Portanto, o objetivo da prorrogação, com fundamento na Lei 12.783/2013, deve ser o de assegurar a prestação adequada do serviço. Além disso, para estar alinhada aos ditames constitucionais, deve ser demonstrado que essa prorrogação, em relação à licitação, atende melhor a esse objetivo.

88. Recorde-se que no TC 012.751/2002-7 esta Corte de Contas considerou inconstitucional lei que prorrogou contratos de concessão originalmente celebrados sem licitação. Na ocasião, tratou-se da Lei 10.577/2002, cujo art. 1º segue abaixo transcrito:

'Art. 1º A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT manterá os contratos de exploração de serviços celebrados com as Agências de Correio Franqueadas – ACF, a que se refere o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.074, de 7 de julho de 1995, acrescentado pelo art. 3º da Lei n. 9.648, de 27 de maio de 1998, que permanecerão válidos por 5 (cinco) anos, contados a partir da publicação desta Lei.'

89. A referida prorrogação foi considerada inconstitucional pelo TCU, por contrariar o art. 175 da CF/88, pelo qual as concessões exigem prévia licitação, conforme trechos do Acórdão 574/2006-TCU-Plenário (TC 012.751/2002-7), a seguir transcritos:

'9.2. ante a inconstitucionalidade da Lei 10.577/2002 e com fundamento no Enunciado 347 da Súmula do STF, no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT que:

(...)

9.2.3. realize procedimento licitatório para a outorga de Agências de Correios, visando à substituição das ACFs não enquadradas no item 9.2.1.1 acima, fixando-se o prazo de 1 (hum) ano para conclusão, a contar da notificação desta Decisão;'

90. No tocante ao caso ora em análise, deve-se registrar que nenhuma das concessões de distribuição vincendas foi previamente licitada, a despeito de terem transcorridos 27 anos da edição da CF/88. Por esse motivo, resta evidente a necessidade de que eventuais prorrogações sejam devidamente fundamentadas por situação excepcional capaz de justificá-las, em detrimento da via licitatória, o que, conforme será demonstrado adiante, não foi evidenciado.

91. Ainda que se admita existirem situações excepcionais que possibilitem a realização da prorrogação dos contratos, o modelo proposto pelo Governo possui desconformidades com o dispositivo legal autorizativo das prorrogações, conforme será evidenciado em tópico específico desta instrução, o que traz relevantes riscos para o setor, tendo em vista a possibilidade de o referido modelo ser utilizado para balizar procedimentos licitatórios futuros e/ou prorrogação de contratos de concessão não abarcados pelo art. 7º da Lei 12.783/2013.

VI. Dos fundamentos apresentados pelo MME para prorrogação dos contratos

92. Em resposta à oitiva, o MME (peça 42) refuta os fundamentos da medida cautelar apresentados no histórico desta instrução, em suma, com as alegações expostas adiante.

VI.1. Argumento do MME: Constitucionalidade e discricionariedade decisória

'7. (...) a lei possibilita a prorrogação de tais contratos de concessão, a critério do poder concedente, que detém o poder discricionário de analisar e optar pela melhor alternativa a garantir o interesse público. Desse modo, não obstante a licitação ser a regra geral fixada na Constituição Federal há dispositivo legal que afasta temporariamente tal regra, a permitir a prorrogação desses contratos. Portanto, não há motivos para o afastamento da norma legal, sendo de competência do poder concedente decidir pela realização da licitação ou pela prorrogação dos contratos de concessão, com respaldo na legislação.

[...]

11. Quanto à possibilidade de prorrogação dos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica, há de ser ressaltado que, como mencionado anteriormente, existe dispositivo legal a permitir tal possibilidade. E, também como mencionado, tal dispositivo não pode ser imputado como inconstitucional, visto estar inserido no ordenamento jurídico. Assim, não merece respaldo qualquer interpretação no sentido de que eventual prorrogação de concessões ofende princípios constitucionais como o da impessoalidade e da eficiência.

[...]

21. Aliás, cumpre destacar também que o artigo 175 da Constituição Federal prevê expressamente a possibilidade de prorrogação de concessões de serviço público, desde que tal questão seja tratada em lei, o que, de fato, ocorreu.

22. Portanto, pode-se concluir que a legislação que permite ao poder concedente efetuar a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica, cumprindo os requisitos ali colocados, é plenamente válida, eficaz e compatível com a ordem constitucional.'

VI.1.1. Análise

93. O Parágrafo único do art. 175 da CF/88 tem a seguinte redação:

'Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;'

94. O referido dispositivo deve ser interpretado, em obediência à melhor hermenêutica constitucional, em acordo com o ***caput*** *de seu artigo e não isoladamente. Fato é que o legislador original incluiu no art. 175 a expressão 'sempre através de licitação'. O vocábulo 'sempre' traduz com força e clareza a obrigação de licitar. Não há coerência em interpretar o parágrafo único de forma a contradizer o* ***caput****. Dessa forma, a prorrogação a ser disciplinada por lei é a que decorre de contratos de concessão ou permissão já licitados. O que não se aplica ao caso ora em análise.*

95. Ressalte-se, ainda, que não se está questionando a constitucionalidade da Lei 12.783/2013, mas, somente, dando a ela uma interpretação conforme a constituição. Logo, a referida lei normatiza uma situação excepcional que deve ser caracterizada pelo poder concedente.

96. Portanto, a autorização legal para a prorrogação não é ampla e irrestrita, mas, sim, adstrita à fundamentação que comprove a existência de situação que traga efetivos riscos à continuidade, modicidade tarifária, prestação do serviço adequado ou outros princípios constitucionais relevantes e aplicáveis ao caso concreto.

97. Desse modo, a decisão do poder concedente de prorrogar concessões nunca antes licitadas deve sim ser muito bem fundamentada, evidenciando com clareza as vantagens e desvantagens dessa escolha para cada caso, concessão a concessão. E ao fazê-lo, deverá assegurar, nos termos do art. 7º da Lei 12.783/2013, 'a continuidade, a eficiência da prestação do serviço, a modicidade tarifária e o atendimento a critérios de racionalidade operacional e econômica'.

98. Entender de forma diversa abriria precedente para prorrogações aos desejos do eventual administrador público, que, sem qualquer motivação, poderia assim manter indefinidamente concessões públicas sem licitação, em detrimento de princípios constitucionais e legais que disciplinam a matéria.

99. No presente caso concreto, além de não ter sido apresentada situação excepcional que possibilite a prorrogação, pelo menos até o presente momento, o poder concedente indica por prorrogar todas as concessões de distribuição, independentemente de suas particularidades, o que fere a regra constitucional e a finalidade do referido diploma legal, porquanto não avaliou o atendimento individualizado de cada concessionária aos critérios de continuidade, eficiência na prestação do serviço, modicidade tarifária e racionalidade operacional e econômica.

100. Concluindo, as prorrogações ora almejadas pelo poder concedente serão válidas, eficazes e compatíveis com a ordem constitucional apenas se justificada situação fática que excepcione a regra do art. 175 da CF/88 e respeitadas as finalidades instituídas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013.

101. Superada a discussão constitucional sobre a natureza da autorização conferida na lei, o MME apresenta diversos argumentos para demonstrar as desvantagens decorrentes da realização de licitação, com o objetivo de evidenciar situação que justifique e motive a escolha pela prorrogação de todos os contratos de distribuição amparados pelo art. 7º da Lei 12.783/2013.

<u>VI.2. Argumentos do MME: a licitação comprometeria a continuidade e a qualidade da prestação do serviço</u>

'29. a) Poderia implicar o comprometimento, no curto prazo, da continuidade e da qualidade da prestação do serviço, em razão da falta de experiência e de conhecimento do novo concessionário quanto às especificidades da área de concessão, bem como da operação técnica da concessionária.

32. a) (...) não seria trivial a saída do atual concessionário e sua substituição. A decisão afeta milhares de funcionários, mais de 66 mil apenas das distribuidoras cujas concessões vencem até 2017, o que implica elevados riscos não só para a continuidade do serviço, como de judicialização de questões trabalhistas.

32. b) (...) O negócio de distribuição é o mais dinâmico, exigindo corpo técnico especializado, de difícil substituição.

32. c) O segmento de distribuição cuida da relação direta com o consumidor final e a troca do concessionário pode colocar em risco o atendimento à população.

32. d) Mesmo o cenário de um prestador de serviço temporário até que se efetive a licitação, possibilidade prevista na Lei 12.783, de 2013, é mais complexo no segmento de distribuição... a imprevisibilidade a respeito da forma de compensação pelos serviços temporários prestados pode levar à falta de investimentos. Haveria comprometimento tanto dos investimentos em reposição quanto em expansão, prejudicando a qualidade do serviço prestado e a universalização.'

<u>VI.2.1. Análise:</u>

102. Não foram apresentados estudos que explicitem a dimensão do problema, suas consequências e possíveis soluções e medidas mitigadoras, especialmente para cada caso concreto das concessões vencidas e a vencer.

103. A falta de experiência e de conhecimento de novos concessionários é um problema enfrentado em todos os tipos de concessões, inclusive para aquelas que já foram objeto de licitação. O que diferencia as concessões de distribuição do restante dos serviços de energia elétrica é o grande quantitativo de ativos geridos e as implicações decorrentes dessa questão na atividade da concessionária, inclusive mediante o uso de mão de obra intensiva. Portanto, há, de fato, maior

complexidade e necessidade de medidas preparativas para a realização de troca de concessionário, eventualmente até de transferência de controle acionário.

104. A Aneel já se manifestou sobre o assunto, consoante Anexo I do Ofício 166/2014-DR/Aneel (peça 14, p. 225-227), e entendeu que os problemas poderiam ser mitigados por meio de um período transitório em que as concessões seriam transferidas, gradualmente, aos novos concessionários.

105. Em relação à prestação de serviço por concessionário temporário, vale observar que tal fato ocorrerá independentemente da licitação ou da prorrogação. É que boa parte dos atuais contratos venceu no dia 7/7/2015 e, mesmo que se proceda à prorrogação, o planejamento do poder concedente estima a assinatura dos termos aditivos apenas entre setembro de 2015 e janeiro de 2016 (peça 56, anexo 4, e peça 57, p. 14). Dessa forma, os antigos concessionários continuarão a prestar o serviço até os contratos serem assinados ou haver a licitação, sem que esteja definida qualquer regra especial que regulamente a sua remuneração nesse período. Note-se que o MME, em resposta a ofício de requisição do TCU, detalhou o embasamento jurídico para que isso ocorra (peça 57, p. 9).

106. Cabe ressaltar ainda que, de acordo com o modelo proposto de prorrogação, caso o atual concessionário não atinja as metas estipuladas em contrato, poderá ter a concessão extinta. Nesse caso, o poder concedente deverá promover licitação, o que, poderá, em tese, gerar todos os riscos alegados pelo MME.

107. [Parágrafo em branco]

108. Não se trata, pois, de impedimento à licitação, mas de risco gerenciável, que deve ser mitigado com medidas preparatórias claras e transparentes de forma a dar previsibilidade a esse processo transitório.

<u>109. Daí, portanto, necessário recomendar à Aneel que inclua dispositivo contratual específico sobre período transitório em que as concessões seriam transferidas, gradualmente, aos novos concessionários.</u>

<u>VI.3. Argumentos do MME: redução de investimentos no fim da concessão</u>

'29. b) Possibilidade de estímulo à redução de investimentos. A atividade de distribuição demanda investimentos de forma contínua. Ocorre que, ao ter ciência de que seu contrato de concessão não será prorrogado, o concessionário pode se sentir incentivado a reduzir os investimentos à medida que o prazo da concessão se aproxima do fim, podendo provocar uma degradação da qualidade do serviço.'

<u>VI.3.1. Análise</u>

110. Inicialmente, deve-se ressaltar que a insuficiência de investimentos já é fato concreto em algumas concessões, vincendas ou não, por diversas razões, conforme denotam os indicadores de qualidade expostos na Nota Técnica 175/2015-SCT-SFE-SFF-SRD-SRM/ANEEL (peça 31).

111. Como toda atividade econômica regulada por preço, regime tarifário vigente na distribuição, o agente econômico sempre tentará reduzir custos para maximizar lucros. Os investimentos, principalmente os que afetam a qualidade, serão evitados a menos que haja controles destinados a verificar esses investimentos e/ou regulações que induzam sua realização. No setor elétrico, embora haja alguns controles de investimentos, o sistema regulatório indutivo prevalece. Percebe-se que, independentemente de haver concessões próximas de seu prazo final, os mecanismos existentes não têm sido suficientes para elevar os padrões de qualidade ao nível desejado, em muitas concessionárias.

112. Certamente, com a aproximação do final do prazo concessivo, a eficácia de mecanismos indutivos regulatórios é ainda mais reduzida, na medida em que a diminuição dos investimentos pode provocar impacto na vida útil de equipamentos para além do período de sua gestão e, portanto, não impactarem negativamente na atual gestão. Dessa forma, os controles diretos seriam ainda mais necessários e poderiam mitigar esse risco.

113. Outra razão para a baixa qualidade na prestação de serviços de distribuidoras é a falta de sustentabilidade econômico-financeira da concessionária. A ausência de saúde financeira traz limitações para a realização de investimentos e verificam-se, nesses casos, serviços de baixa

qualidade. A manutenção dessas concessões, por meio de prorrogação, somente perpetuaria essa deficiência de qualidade.

114. De acordo com o estudo constante do Anexo II do Ofício 166/2014-DR/Aneel (peça 14, p. 228-267), pelo menos onze distribuidoras com concessões vincendas não atendem aos critérios de qualidade, das quais oito também não possuem sustentabilidade financeira. A realização de licitação para que novo concessionário assuma traria oportunidade para melhora na prestação dos serviços com expectativa de investimentos. Poder-se-ia, inclusive, estabelecer como critério objetivo para julgamento das propostas o aporte imediato de investimentos na área de distribuição.

115. O modelo proposto no Decreto 8.461/2015 e consubstanciado nas minutas de contrato submetidas a audiência pública define metas de qualidade a serem alcançadas em cinco anos e metas intermediárias que não poderão ser transgredidas por dois anos seguidos, mas não exige da concessionária que seja apresentado plano de investimentos compatível com o alcance dessas metas, nem a realização de investimentos obrigatórios.

116. Prorrogar, sem qualquer plano factível de investimentos com prazos definidos, representa alto risco de que a prestação dos serviços se mantenha em níveis insatisfatórios, por mais tempo. Permite, também, que a concessionária tenha comportamento oportunista, visando extrair ao máximo receitas, sem qualquer compromisso de realização de investimentos, até a decretação da caducidade da concessão.

117. É de se notar que, mesmo diante de comportamento oportunista, o modelo proposto faculta às concessionárias a apresentação de plano de transferência de controle acionário, o que suspende os processos de extinção das respectivas concessões. A conclusão da transferência pode se dar em um prazo de doze meses, prorrogável por igual período. Ou seja, as atuais concessionárias que prestam serviços de má qualidade poderiam manter as respectivas concessões, sem o investimento adequado, legitimamente garantido pelo modelo proposto por prazo de pelo menos quatro anos. Ao longo desse período, o consumidor seria prejudicado pela má qualidade dos serviços por elas prestados. Logo, a prorrogação das concessões também não garante a melhoria da qualidade e pode implicar na sua deterioração.

118. Ademais, na hipótese de transferência do controle acionário, os recursos da venda seriam revertidos aos acionistas das concessionárias, ao passo que, no caso de licitação, poder-se-ia exigir das licitantes vencedoras um montante de investimentos imediatos, que seriam utilizados em prol do setor elétrico, bem como um valor de outorga ou, hipoteticamente, a redução das tarifas.

119. Enfatiza-se que a licitação, mesmo que seja adotado o modelo proposto pelo MME, é sempre uma possibilidade real. Em primeiro lugar, porque pode haver casos de não aceitação das condições impostas pelo poder concedente para a prorrogação, o que naturalmente conduziria para uma licitação (exemplo concreto de situação semelhante ocorreu com os contratos de geração). Em segundo, porque o modelo proposto prevê a caducidade da concessão no caso de não atingimento das metas de qualidade, o que levaria à licitação. Dessa forma, o regulador deve sempre estar preparado para mitigar a ineficácia da regulação por incentivos no fim do prazo de concessão.

120. Note-se, ainda, que a indenização pela realização de investimentos não amortizados vinculados à concessão é regra legal estabelecida. Havendo controles sobre os investimentos realizados em bens reversíveis, transparência na precificação dos bens não amortizados e na forma do pagamento das indenizações, haveria segurança jurídica e regulatória para a realização de investimentos nos prazos finais da concessão. Por outro lado, conforme mencionado anteriormente, o risco na redução de investimentos já é atualmente enfrentado nas atuais concessões sem qualquer mitigação, haja vista a falta de previsibilidade quanto à forma de remuneração desses investimentos no caso de uma eventual licitação.

121. Cabe ainda ressaltar que os contratos de concessão de que tratam estes autos já venceram em 7/7/2015. Até 11/9/2012, data da publicação da MP 579, não existia previsão legal para prorrogação dos contratos. Isto é, menos de três anos do encerramento dos contratos de concessão, as empresas não tinham qualquer indicativo de prorrogação.

122. Além disso, em que pese a referida MP ter sido convertida na Lei 12.783 em 11/1/2013, somente em 3/6/2015 ela foi regulamentada pelo Decreto 8.461/2015. Portanto, a pouco mais de um mês para o vencimento dos contratos, os atuais concessionários não sabiam quais seriam as reais diretrizes de suas prorrogações.

123. Como já mencionado, esses concessionários permanecerão responsáveis pela gestão das respectivas áreas por pelo menos quatro meses sem que tenham contratos prorrogados formalmente.

124. Portanto, já existia há mais de três anos e ainda existe ambiente de insegurança jurídica e regulatória para a realização de novos investimentos pelos atuais concessionários.

125. Cabe registrar que a minuta do contrato de prorrogação submetida a audiência pública da Aneel prevê dispositivo específico para esse risco (peça 31, p. 81), com o objetivo de mitigá-lo no próximo período das concessões, prorrogando-as ou licitando-as:

'CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – EXTINÇÃO DA CONCESSÃO E REVERSÃO DOS BENS E INSTALAÇÕES VINCULADOS

Subcláusula Décima Terceira – A DISTRIBUIDORA se compromete a observar, nos últimos 5 (cinco) anos deste Contrato, a regulação da ANEEL sobre a extinção contratual, que poderá compreender a obrigatoriedade de investimentos mínimos anuais, agravamento de penalidades, amplo acesso às informações administrativas, comerciais e operacionais, entre outras regras necessárias para garantir a continuidade da prestação do serviço da distribuição.'

<u>VI.4. Argumentos do MME: risco de judicialização na valoração e pagamento de bens reversíveis não amortizados</u>

'29. c) Poderia haver também o aumento do risco de judicialização em razão das dificuldades regulatórias para avaliar e valorar os bens reversíveis da concessão, induzindo risco regulatório no setor, o que também poderia prejudicar a licitação em razão da precificação dos riscos.'

<u>VI.4.1. Análise</u>

126. O controle dos bens reversíveis é uma obrigação legal do poder concedente. A Lei Geral de Concessões (Lei 8.987/1995) traz inúmeras disposições sobre o tema e em específico o art. 36 que estabelece a obrigação, por ocasião da reversão no advento do termo contratual, de indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham objetivo de garantir a continuidade e a atualidade do serviço concedido. Nota-se, portanto, que indenizar bens reversíveis não amortizados é regra para toda e qualquer concessão ou permissão de serviço público.

127. No caso do setor elétrico, a Aneel rotineiramente controla a base de ativos das concessionárias, como se observa nas revisões tarifárias periódicas. Nesses processos, a Agência define os montantes de ativos investidos pelas concessionárias que, de fato, são afetos à prestação do serviço, bem como calcula as parcelas amortizadas e por amortizar. Sobre essa última, incide o custo de capital regulatório do setor, e a remuneração correspondente é repassada para a tarifa. Cada concessionária sabe com exatidão, portanto, qual a sua base de ativos considerada pelo regulador.

128. A possibilidade de judicialização é inversamente proporcional à transparência do processo, à previsibilidade dos acontecimentos e ao prazo de definição das regras que regem o vencimento das concessões. O grau de sucesso da licitação ou mesmo da prorrogação das concessões de distribuição está relacionado a um planejamento prévio, com tempo suficiente para que questões de diversas ordens de complexidade sejam devidamente tratadas, a fim de se evitar controvérsias capazes de incitar pleitos judiciais por parte dos agentes envolvidos.

129. No entanto, percebe-se que o processo de renovação ora em exame não transcorreu com o devido preparo, de modo a dar previsibilidade às regras e às ações que deveriam ocorrer em tão relevante matéria. Em que pese alguns estudos da Aneel sobre o tema tenham sido apresentados ao MME em setembro de 2013, o Decreto 8.461/2015 foi publicado apenas em 2/6/2015, restando pouco mais de um mês para o término do prazo das concessões vincendas.

130. Entre a apresentação dos estudos pelo regulador e a publicação do decreto não houve publicidade na atuação do poder concedente quanto à solução a ser adotada. Também não constam

dos autos evidências de que houve esforço do poder concedente no sentido de se licitar tais concessões, a despeito de o estudo da Agência recomendar a licitação de dezesseis delas (peça 14, p. 228-267).

131. Portanto, o que aumenta a possibilidade de judicialização não é a realização de licitação, em si, mas a ausência de planejamento e execução de ações transparentes e previsíveis, consubstanciadas em regras claras e bem discutidas com todos os interessados, em prol da segurança jurídica.

132. Assim, prorrogar todas as concessões vincendas não resolverá o problema da qualidade do serviço prestado, apenas retardará o enfrentamento de questões não resolvidas que poderiam ensejar alguma discussão judicial. Ademais, ainda que alguma concessionária que perca a concessão e judicialize qualquer questão, não se entende que isso seja relevante o suficiente para a impedir a realização de licitação.

133. Também deve se ter claro que, a exemplo do ocorrido com contratos de geração e transmissão, o deslinde do processo pode resultar na necessidade de se licitar determinados contratos com concessionárias que rejeitarem as condições oferecidas pelo poder concedente. Sendo assim, é imprescindível que essas questões causadoras de insegurança jurídica sejam dirimidas tanto para a realização dessas licitações, quanto para que o mesmo não se repita em trinta anos, ao término do prazo das concessões prorrogadas.

VI.5. Argumentos do MME: ausência de recursos para pagamento dos bens reversíveis não amortizados

'33. a) Para licitação, conforme previsto na legislação brasileira, há necessidade de indenização dos ativos do atual concessionário, seja por parte do Poder Público ou do novo concessionário. A concentração do vencimento praticamente simultâneo da concessão de 39 distribuidoras poderia tornar inviável a obtenção de recursos de uma parte ou de outra (os recentes leilões de transmissão são um exemplo dessa dificuldade). A base de remuneração líquida dessas distribuidoras, considerada nos processos de revisão tarifária, em valores atuais, totaliza R$ 19,9 bilhões. Trata-se de valor que pode ser utilizado como uma boa proxy para o montante a ser pago a título de indenização pelos ativos.

e) A grande concentração de processos licitatórios e a dificuldade de atrair capital poderia resultar em deságios em desfavor do Tesouro Nacional ou da modicidade tarifária. Por exemplo, numa licitação de distribuição, o desenho mais provável seria estabelecer que a tarifa é aquela definida pela ANEEL e que o ágio mínimo é a base de remuneração líquida do concessionário que está saindo. Em caso de o certame não ter demanda, as condições teriam que ser revistas, permitindo um deságio. Como a indenização pela base de remuneração líquida é um direito assegurado do atual concessionário, a diferença teria que ser paga pelo Tesouro Nacional ou por meio da Conta de Desenvolvimento Energético (que assumiu os usos da Reserva Global de Reversão — RGR após a edição da Lei 12.783/2013), com impacto tarifário.'

VI.5.1. Análise:

134. Não foram apresentados estudos que detalhem o problema, suas consequências e possíveis soluções, a partir de dados concretos.

135. No modelo regulatório vigente, pode-se dizer que a indenização dos ativos do atual concessionário se dá por meio da Quota de Reintegração Regulatória (QRR), que corresponde à parcela da tarifa que considera a depreciação e a amortização dos investimentos realizados, e tem por finalidade recompor os ativos destinados à prestação do serviço ao longo da sua vida útil. Essa parcela integra atualmente a tarifa e, mantidos os valores tarifários, continuaria integrando após a transferência da concessão.

136. Dessa forma, não haveria necessidade de concentração de recursos para indenizar os ativos não amortizados da atual concessionária. Bastaria, por exemplo, que a nova distribuidora repassasse os valores da QRR referentes aos investimentos realizados pela concessionária anterior, até a completa amortização destes.

137. Como se percebe, há soluções possíveis para a questão que não implicariam aporte de capital do Tesouro Nacional ou da concessionária entrante e que poderiam ser devidamente estudadas e avaliadas pelo poder concedente em conjunto com outras soluções.

138. Ademais, é justamente por conta de complexidades dessa natureza, inseridas em cenários macroeconômicos adversos, que devem ser previamente estudadas soluções e dada previsibilidade às decisões em favor da segurança jurídica, conforme delineado no tópico antecedente.

VI.6. Argumentos do MME: esvaziamento da concessionária extinta e problemas sociais e trabalhistas decorrentes

'29. d) A licitação poderia causar graves impactos sociais e trabalhistas, visto que ao final da concessão, a empresa concessionária ficaria com o passivo e com todas as despesas trabalhistas. Por sua vez, seria licitada a concessão para a exploração do serviço público e os ativos a ela associados. Em linguagem coloquial, é como se a antiga concessionária fosse esvaziada de suas atribuições e receitas, permanecendo apenas com as dívidas e com os funcionários. Por sua vez, a nova concessionária não teria obrigação alguma com os trabalhadores da antiga concessionária, o que poderia gerar graves problemas locais.'

VI.6.1. Análise:

139. Não foram apresentados estudos com dados concretos que embasem o argumento e evidenciem a dimensão do problema, as consequências e as possíveis medidas mitigadoras.

140. Embora a troca de concessionárias requeira uma série de acertos de cunho trabalhista, esse argumento também não pode ser utilizado para se justificar a prorrogação das concessões. Com efeito, a preocupação do poder concedente com a prestação adequada dos serviços deve sobrepujar qualquer interesse privado por parte das distribuidoras ou de seus empregados. Vale dizer, novamente, o modelo de concessões foi elaborado sob a premissa de que os contratos possuem prazo certo, cujo término dá ensejo à possibilidade de deslocamento da antiga empresa concessionária em benefício de outra. Ressalta-se que esses contratos possuem longo prazo de vigência (vinte a trinta anos), o qual é necessário para a amortização dos investimentos em benefício da modicidade tarifária e, também, contribui, subsidiariamente, para o adequado planejamento e equacionamento, por parte dos concessionários e funcionários, de riscos como os mencionados.

141. Repare-se que o serviço continuará a ser prestado e haverá necessidade de número semelhante de empregados, podendo ocorrer, inclusive, o aumento de empregados caso haja aporte de investimentos e a adequada operação e manutenção da rede. Natural, também, que boa parte dos empregados da concessionária cedente seja contratada pela entrante, devido às características dessa força de trabalho, de alta especialização e qualificação técnica, e ao conhecimento para tocar o negócio, além de eventualmente haver escassez dessa mão de obra no mercado de trabalho nacional. Portanto, não se vislumbram problemas sociais ou trabalhistas que justifiquem a não licitação de concessões, pelo menos quanto aos riscos hipotéticos levantados pelo MME.

142. Em relação ao problema de a concessionária cedente ser 'esvaziada', entende-se que tal risco decorre de qualquer negócio com a administração pública dotado de prazo certo para terminar. Não se poderia, por exemplo, justificar a prorrogação contratual de empresa prestadora de serviço que terceiriza mão de obra para a administração pública em razão de seu 'esvaziamento'. A regra estabelecida é o fim do prazo de concessão e a empresa deve se preparar para isso, diversificando suas atividades, gerenciando suas dívidas para que permaneça em atividade. Daí, mais uma vez, a necessidade de previsibilidade das decisões tomadas pelo poder concedente. Não cabe ao Estado tutelar interesses privados em detrimento de seus próprios interesses.

143. Esclarece-se, ainda, que a atual concessionária teria ainda a possibilidade de ver-se vencedora em procedimento licitatório e permanecer com a concessão. Situação possível haja vista a vantagem competitiva que possui, por conhecer melhor o negócio, tema tratado a seguir.

VI.7. Argumentos do MME: vantagem competitiva do atual concessionário

'e) Outra desvantagem encontrada na realização de licitação no presente momento é o fato de o atual concessionário possuir vantagens competitivas em relação aos eventuais concorrentes, visto ele

possuir informações mais precisas sobre os investimentos necessários para a reposição de equipamento; dispor de uma equipe de gestão montada; conhecer os detalhes do funcionamento e operação da distribuidora; prescindir de necessidade de levantamento de caixa ou de crédito para eventuais indenizações. Isso poderia ser traduzido em poder de mercado superior aos demais competidores, o que não é desejável em um procedimento licitatório.'

<u>VI.7.1. Análise:</u>

144. O procedimento licitatório visa, de forma isonômica, garantir à administração pública a melhor oferta para a prestação do serviço. Empresas que possuem vantagens competitivas têm maiores possibilidades de vencer a licitação e prestar um melhor serviço para a administração.

145. O atual concessionário goza de pleno conhecimento de seu negócio, meios para exercê-lo, e detêm, por isso, vantagem competitiva. O procedimento licitatório aufere, com base na comparação de propostas, se essa vantagem competitiva é suficiente para que continue à frente da concessão. Não se trata de vantagem ilícita ou anticompetitiva, portanto é válida.

146. Além disso, em determinadas áreas de concessão, a licitação poderia trazer relevantes vantagens, ainda que com reduzida competição, em face da possibilidade da formação de parcerias entre atuais concessionárias, detentoras de expertise, mas desprovidas de capital, e novos investidores, dispostos a aportar capital necessário e suficiente para a melhoria do serviço.

<u>VI.8. Argumentos do MME: estudo internacional que conclui não ser prática internacional substituir concessionários de distribuição e não haver evidências de ganhos com a licitação</u>

'30. Além desses estudos, também foi considerado importante trabalho elaborado por Ashley C. Brown, Diretor Executivo do Grupo de Política de Eletricidade de Harvard, da Escola Harvard Kennedy, da Universidade de Harvard, denominado 'Concessões, Mercados e Políticas Públicas no Setor Energético Brasileiro', apresentado pessoalmente no workshop Energia Elétrica - Redução de Custos para o Brasil Crescer Mais, realizado em 11 de setembro de 2012, no Ministério de Minas e Energia, o qual conclui que há pouca ou nenhuma evidência de que o término automático de contrato de concessão e uma nova licitação traria benefícios para os consumidores ou aumentaria a eficácia global do sistema. Por esse motivo, a substituição de concessionários em prazos pré-determinados não constituiria uma prática mundial.'

<u>VI.8.1. Análise</u>

147. O modelo normativo vigente no Brasil estabelece a obrigatoriedade da licitação para as outorgas de concessão de serviços públicos que têm prazos definidos de duração. Dessa forma, o modelo adotado aqui é dado pelo legislador constitucional.

148. Por outro lado, prorrogar a prestação de serviço público tão relevante, por mais trinta anos, a concessionárias que apresentam histórico de problemas relacionados à qualidade ou que não possuem condições financeiras para a realização de investimentos necessários para a manutenção da prestação de serviço adequado não parece ser melhor solução do que a licitação.

149. Além disso, existem concessões pequenas que podem ter deseconomias de escala, as quais trazem ineficiência ao sistema elétrico e oneram o consumidor. O vencimento desses contratos traz a oportunidade para redistribuição dessas áreas de forma a se otimizar o sistema e atender ao critério de racionalidade operacional e econômica. Este tema será tratado mais adiante.

150. Ainda há que se ponderar a respeito de áreas de concessões com elevado valor econômico, que, com o advento do término do prazo contratual, retornam ao seu titular, a União. Não parece razoável que a União simplesmente disponha desse patrimônio sem auferir com ele qualquer valor adicional em benefício próprio ou da sociedade.

<u>VI.9. Argumentos do MME: a imposição de onerosidade é facultativa, mas o modelo proposto impõe onerosidade aos concessionários</u>

'25. ... cabe ponderar que a Lei 8.987, de 1995, que dispôs sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal não impõe a onerosidade e a Lei 9.074, de 1995, em seu artigo 4° estabelece que as prorrogações poderão ser feitas a título oneroso em favor da União, sendo essa uma faculdade e não uma obrigação.

[...]

69. Considerando-se a onerosidade como um termo mais amplo do que a exigência de pagamento pela outorga do Uso do Bem Público, essa onerosidade a ser exigida dos atuais concessionários que aderirem às prorrogações nos termos do Decreto em comento ou dos novos concessionários que vencerem as eventuais licitações reside nas novas exigências introduzidas nos contratos de concessão, que vão além das exigências de cumprimento de metas e de trajetórias num período de cinco anos.

70. ... é prevista a possibilidade de criação de obrigações de aporte de capital por parte dos sócios controladores da concessionária, para o período de cinco anos e além dele. Adicionalmente, o novo contrato de concessão deverá conter, com o intuito de assegurar a sustentabilidade econômico-financeira das concessionárias, cláusulas para o fortalecimento da governança coorporativa e parâmetros mínimos de indicadores econômico-financeiros, e mecanismos visando à eficiência energética e à modernização das instalações (arts. 2° e 3° do Decreto).

71. Trata-se de obrigações que os atuais concessionários não enfrentam por força de contrato e em cuja implementação, por meio exclusivo da regulação, a ANEEL encontra muita dificuldade e resistência, justamente pelo entendimento de que uma regulação com esse teor, embora desejável em termos de sustentabilidade das concessões e de qualidade da prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, cria obrigações não previstas nos contratos de concessão.'

VI. 9.1. Análise

151. Nos itens itens 35, 36 e 63 da instrução que propôs oitiva prévia à cautelar (peça 16), foi afirmada a necessidade de onerosidade das concessões, nos seguintes termos:

'35. Outrossim, como também ressalta ROCHA (1996, p. 68), a onerosidade é uma condição necessária para a concessão. Ou seja, em se tratando a concessão da transferência de atividade potencialmente geradora de ganhos econômicos, ela somente se justifica se do interessado for exigida uma contrapartida onerosa. Do contrário, haveria azo para o enriquecimento sem causa do concessionário em prejuízo mesmo do aproveitamento eficiente de bens e valores públicos. Nesse tocante, o requisito da onerosidade é inerente à realização de licitação mediante qualquer dos critérios previstos, por exemplo, no art. 15 da Lei 8.987, de 13/2/1995.

36. Nessa linha, atentando-se não apenas para a prorrogação das concessões atualmente vincendas, mas também ao precedente que isso poderá representar para todas as demais, verifica-se que diversas empresas distribuidoras possuem ações negociadas em bolsa de valores e registram lucros elevados com grande distribuição de dividendos, revelando possuírem negócios economicamente valiosos. A regra constitucional e contratual assegura, findo o prazo de concessão, a reversão desses negócios à União, cabendo ao concessionário exclusivamente as indenizações relativas aos bens não amortizados. Não poderia a União simplesmente dispor gratuitamente, em prol de interesses privados específicos, desses valores.

(...)

63. Neste sentido, deve-se considerar que, se os critérios a serem atendidos pelas interessadas na prorrogação reduzirem-se apenas aos que delas já se espera com base nos níveis de serviço estipulados na regulação vigente, para os quais se pressupõe a realização de investimento e o cálculo da tarifa que já lhes remunera, não restará caracterizada a onerosidade requerida para a legitimação da prorrogação.'

152. O texto em negrito evidencia que, na instrução à peça 16, não se limitou a noção de concessão onerosa ao sentido estrito de possibilidade de cobrança de pagamento ao poder concedente pela outorga, embora se reconheça que são, a esse específico modo de contrapartida a ser exigida do concessionário, as referências à onerosidade presentes nos seguintes dispositivos:

'Lei 8.987, de 13/2/1995:

Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

(...)

II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; e

<u>Lei 9.074, de 7/7/95</u>:

Art. 4º As concessões, permissões e autorizações de exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água serão contratadas, prorrogadas ou outorgadas nos termos desta e da Lei nº 8.987, e das demais.

§ 1º As contratações, outorgas e prorrogações de que trata este artigo poderão ser feitas a título oneroso em favor da União.

(...)

Art. 26. Exceto para os serviços públicos de telecomunicações, é a União autorizada a:

(...)

III - cobrar, pelo direito de exploração de serviços públicos, nas condições preestabelecidas no edital de licitação.

Parágrafo único. O inadimplemento do disposto no inciso III sujeitará o concessionário à aplicação da pena de caducidade, nos termos do disposto na Lei no 8.987, de 1995.'

153. Foi, portanto, a um sentido mais abrangente de onerosidade, próprio da teoria geral dos contratos, pela qual todo contrato bilateral pode ser considerado oneroso, e que é compatível com qualquer dos critérios previstos no art. 15 da Lei 8.987/1995 para julgamento da licitação, inclusive de menor tarifa sem cobrança de valor pela outorga, que se fez referência, entre os fundamentos da proposta de adoção de medida cautelar, à necessidade de demonstração de que a via escolhida para a prorrogação dos contratos em tela atende à onerosidade das concessões.

*154. Perceba-se que os dispositivos estabelecem a possibilidade de cobrança de valor em favor da União, onerosidade em sentido **stricto sensu**, mas não restringe a utilização de outros critérios, a exemplo, melhor tarifa ou técnica. Esse dispositivo não tem a finalidade de dar permissão para a cessão gratuita de bens valiosos de propriedade da União.*

155. Fato é que, com o advento do termo contratual, essas concessões retornam ao seu titular, a União. Cabe aos atuais concessionários somente a indenização dos bens reversíveis não amortizados. Há, portanto, oportunidade para que a União obtenha ganhos adicionais para si ou para o sistema elétrico com a licitação ou a prorrogação dos contratos.

*156. Na prática, o modelo proposto não traz novas obrigações finalísticas, diferentes das que já existiam nos contratos até então vigentes, que se relacionam à adequada prestação do serviço público. Perceba-se que os mecanismos que se pretende introduzir no novo contrato melhoram o **enforcement** e tendem a gerar maiores garantias de alcance do serviço adequado, sendo portanto, válidas, mas não criam objetivos diferentes dos já definidos até então.*

157. Não é tecnicamente adequado afirmar que essa seria uma contrapartida onerosa a ser dada pelo atual concessionário pela obtenção da concessão por mais trinta anos.

158. Note-se que tais obrigações contratuais devem sim ser realizadas, pois aumentam as garantias para o consumidor de ter a prestação do serviço adequado, mas poderiam ser incorporadas, sem prejuízo de contrapartida onerosa, nos novos contratos sem ou com licitação.

159. Fato é que a licitação traria a possibilidade de obtenção, por parte da União ou da sociedade, de onerosidade adicional, além da, desde sempre, exigida prestação do serviço adequado.

160. Vale acrescentar que várias concessionárias, atualmente, não prestam serviços adequados, logo não se pode afirmar que cumprem o requisito da contrapartida/onerosidade mínima necessária.

<u>VI.10. Argumentos do MME: fuga de capital do setor elétrico</u>

'33. b) Em caso de licitação, poderia haver fuga de capital do setor elétrico. Os atuais concessionários (dentre eles União, Estados e Municípios) utilizariam os recursos decorrentes das indenizações em outras atividades que não a prestação do serviço público de distribuição, o que não contribui para a adequação do serviço prestado.

33. c) A exemplo do que ocorreu na época das privatizações no setor elétrico, há de se esperar que a licitação das concessões de distribuição tenda a reduzir a disponibilidade de recursos para o investimento na expansão do setor elétrico. Ou seja, enquanto houver perspectivas de compra de

ativos operacionais, já existe o desestímulo a investimentos em expansão, já que a evidência histórica aponta para a clara preferência em favor da compra de ativos.'

VI.10.1. Análise

161. A afirmação do MME não foi fundamentada em estudo com dados concretos e não encontra embasamento técnico ou lógico.

162. A realização de licitação pode interessar grupos econômicos que não atuam no país ou atuam em outros setores a investirem no setor elétrico. Atividades econômicas desse porte, com receitas previsíveis e mercados monopolistas, despertam interesses e exercem grande atratividade sobre investidores. Um trabalho de divulgação das concessões e prospecção de possíveis interessados no mercado internacional poderia ser extremamente efetivo para a entrada de capital estrangeiro, melhorando as condições da balança de pagamentos e injetando dinheiro novo no setor elétrico. Note-se que os principais mercados mundiais (Europa, China, Estados Unidos e Japão) possuem excesso de liquidez monetária, facilidades de crédito e praticam taxas de juros próximas a zero, tentando estimular suas economias, e, provavelmente, veriam nessas concessões boas oportunidades de negócios.

163. Ademais, verifica-se que hoje muitas das atuais concessões necessitam de investimentos intensivos para a melhoria dos padrões de qualidade e atendimento das metas definidas pela Aneel, investimentos que não são realizados por ausência de saúde financeira de diversas concessionárias. A prorrogação nos moldes propostos não traz quaisquer garantias de que essa situação mudará e de que haverá investimentos.

164. Além disso, as atuais concessionárias que se vissem privadas de concessões de distribuição tenderiam a aportar os recursos obtidos com o pagamento das indenizações dos ativos não amortizados em áreas relacionadas à sua expertise, isto é, nos demais segmentos do setor elétrico que oferecem oportunidades de negócios, como a geração e a transmissão.

VI.11. Argumentos do MME: ausência de competição

'33. d) Dada a grande quantidade de concessões a serem licitadas e a quantidade limitada de ***players*** *capazes de participar do processo de licitação, haveria dificuldade em garantir concorrência.'*

VI.11.1. Análise

165. Não há estudos com dados concretos levantados que fundamentem essa alegação.

166. Observa-se que, mesmo que algumas concessões tenham como candidato um único participante, o atual concessionário, e houvesse o arremate da concessão pelo menor lance possível, este estaria submetido exatamente às mesmas regras contratuais definidas no atual modelo de prorrogação.

167. Por outro lado, as concessões de distribuição são monopólios naturais, com receitas previsíveis, em um setor que conta com agência reguladora independente, que estabelece tarifas segundo regras transparentes, as quais garantem boas margens de lucratividade às empresas eficientes. Não parece razoável supor a inexistência de outros interessados, além daqueles que optarem por prorrogar suas concessões nos termos do modelo proposto.

168. Certamente, a divulgação de possível licitação de concessões de distribuição poderia retornar um prospecto de interessados nos mercados mundiais, retroalimentando, inclusive, o planejamento das ações do poder concedente no sentido de promover um modelo de contratação esmerado, alinhado ao mercado e aos interesses da União, na figura dos consumidores. Nessa linha, a divulgação com antecedência de possível licitação, com transparência e regras precisas, fomentaria a participação de competidores, podendo a União auferir contrapartidas superiores.

169. Não obstante, como já citado, ainda diante de um cenário de baixa competitividade, é hipoteticamente admissível que eventuais licitações permitam a formação de parcerias entre atuais concessionárias, detentoras de expertise, mas desprovidas de capital, e novos investidores, dispostos a aportar capital necessário e suficiente para a melhoria do serviço.

170. Não há nesse argumento qualquer fundamento que impeça a licitação. Na verdade, o argumento apresentado é pela limitação da competição em tese, quando o modelo indicado pelo poder concedente, prorrogar os contratos, é pela não competição de fato.

VI.12. Argumentos do MME: passivos deixados pelas atuais concessionárias

'33. f) Os atuais concessionários têm uma série de passivos (dentre eles trabalhistas, fiscais, previdenciários etc.) associados à receita decorrente da prestação do serviço. A simples indenização pela base de remuneração líquida poderia implicar uma série de passivos que seriam difíceis de honrar pelos acionistas que estão deixando o serviço (dentre eles União, Estados e Municípios).'

VI.12.1. Análise

171. Não foram apresentados estudos que explicitassem quais concessionárias enfrentariam esse problema, sua dimensão, possibilidades de solução e mitigação de riscos.

172. O problema descrito parece se fundar na existência de empresas concessionárias com situação financeira precária e até mesmo Patrimônio Líquido Negativo que não teriam condições de honrar seus compromissos exclusivamente com os valores recebidos das indenizações dos ativos não amortizados.

173. Certamente há a possibilidade de ocorrência dessa situação, mas empresas com essas características não possuem condições de prestar o adequado serviço público e, por esta razão, também não poderiam ter suas concessões prorrogadas. A manutenção de concessões nessas condições implica a perpetuação, para o consumidor, de um fornecimento de energia elétrica de baixa qualidade e um serviço precário.

174. Ademais, se durante o período de concessão vigente essas distribuidoras não obtiveram êxito em mitigar ou regularizar a situação levantada pelo MME, não se pode admitir que, sem quaisquer garantias, elas assim o farão após as prorrogações. Dessa forma, caberia ao poder concedente avaliar caso a caso como solucionar ou mitigar a situação descrita, licitando ou prorrogando.

175. Cabe registrar ainda dispositivo constante dos atuais contratos de concessão que condiciona a sua prorrogação à apresentação de comprovantes de regularidade e adimplemento das obrigações fiscais, previdenciárias, entre outras, conforme exemplo a seguir extraído do CONTRATO DE CONCESSÃO 66/99 – ANEEL celebrado com a Companhia Energética de Brasília (CEB).

'CLÁUSULA TERCEIRA – PRAZO DA CONCESSÃO

Subcláusula Segunda – O requerimento de prorrogação deverá ser apresentado até 36 (trinta e seis) meses antes do término do prazo deste Contrato, acompanhado dos comprovantes de regularidade e adimplemento das obrigações fiscais, previdenciárias e dos compromissos e encargos assumidos com os órgãos da Administração Pública, referentes à prestação do serviço público de energia elétrica, bem assim de quaisquer outros encargos previstos nas normas legais e regulamentares então vigentes. (grifou-se)'

176. Portanto, as atuais concessionárias só poderão ter seus contratos prorrogados caso estejam em dia com seus compromissos fiscais e previdenciários.

VI.13. Argumentos do MME: modelo proposto assegura a prestação do serviço adequado

'34. Por fim, já considerando a política pública contida na então minuta de Decreto proposta à Presidência da República, de prorrogação dos prazos de concessão, condicionada à adequação do serviço prestado num horizonte de tempo pré-definido, foram elencados, ainda, argumentos retratando a eficiência da referida proposta, quais sejam:

a) A adequação do serviço prestado pode ser exigida tanto pela licitação quanto pela prorrogação e, portanto, a licitação não é necessariamente superior sob esse ponto de vista.

b) Em caso de prorrogação, a prestação do serviço adequado é condição necessária a ser atingida em, no máximo, 5 anos. Caso não haja melhoria do serviço, a política prevê a possibilidade de troca de controle societário para um novo controlador que cumpra, de fato, a adequação do serviço. Em caso de falha na troca do controle societário, aí seria realizada a licitação.

VI.13.1. Análise

177. O modelo proposto não é o de uma prorrogação condicionada. Trata-se de uma prorrogação incondicionada de todas as concessões, pois, para que ocorra a prorrogação, é desnecessário realizar qualquer ação prévia, a não ser assinar o novo contrato de concessão.

178. O que há, além do que sempre foi exigido pela Aneel em regulamentos de qualidade, por exemplo, são metas econômico-financeiras a serem cumpridas pelos concessionários nos primeiros cinco anos, com a criação de mecanismos adicionais de ***enforcement****. Deve-se destacar, inclusive, que as metas de qualidade para esse período partem de um patamar mais prejudicial para o consumidor, pois permite que o ponto de partida seja o maior valor entre o nível de qualidade real da concessionária e o regulatório (art. 1º, § 4º, do Decreto 8.461/2015). No caso de descumprimento das metas ao longo dos cinco primeiros anos, o que o modelo proposto permite é o início da caducidade da concessão, o que também já é previsto na legislação e nos próprios contratos vencidos.*

179. Registre-se ainda que não há qualquer garantia de que as metas definidas serão atingidas. Não existe a apresentação de um plano de investimento, muito menos a exigência de realização de investimentos.

180. Há apenas o controle sobre o alcance de metas nos primeiros cinco anos. Mesmo com a possibilidade de não alcance das metas, a concessionária infratora ainda poderá iniciar processo de transferência acionária que pode durar por até dois anos.

181. Sendo assim, o consumidor poderá se ver exposto, já que se trata de monopólio, a longo período de prestação inadequada do serviço público, submetido a quedas de tensão, descontinuidade, baixa qualidade no atendimento, etc.

182. Além disso, o modelo proposto permite, inclusive, aos maus prestadores de serviço, que aufiram benefício econômico com a venda de controle acionário das concessões prorrogadas. Benefício esse que deveria ser obtido pela própria União, já que tais concessões, com o advento do termo contratual, retornam a ela.

183. Por essa razão, entende-se que essa prorrogação é incondicionada, não traz onerosidade adicional e não garante aportes de investimentos e melhorias na qualidade do serviço prestado. Esse tema é detalhado no Título 'VIII. Das ilegalidades do modelo proposto' desta instrução.

184. É importante ainda destacar dispositivo contratual que deve balizar a análise do poder concedente sobre os pleitos de prorrogação das concessões, conforme exemplo a seguir extraído do Contrato de Concessão 66/99 – Aneel celebrado com a Companhia Energética de Brasília (CEB).

'CLÁUSULA TERCEIRA – PRAZO DA CONCESSÃO

Subcláusula Terceira – A ANEEL manifestar-se-á sobre o requerimento de prorrogação até o 18º (décimo oitavo) mês anterior ao término do prazo de concessão. Na análise do pedido de prorrogação, a ANEEL levará em consideração todas as informações sobre o serviço público de distribuição de energia elétrica prestado, devendo aprovar ou rejeitar o pleito dentro do prazo acima previsto. O deferimento do pedido levará em consideração o cumprimento dos requisitos de serviço adequado, por parte da CONCESSIONÁRIA, conforme relatórios técnicos fundamentados, emitidos pela fiscalização da ANEEL.'

185. Verifica-se, portanto, que uma das condições contratuais para sua prorrogação é o cumprimento, quando do pleito de prorrogação, de requisitos de serviço adequado. O que o modelo proposto atualmente quer permitir é que esses requisitos possam ser atingidos em até cinco anos após a prorrogação dos contratos. Isso é ilegal, conforme será demonstrado em item específico desta instrução, e fere os atuais contratos, que devem ser tutelados pelo poder concedente e pela Aneel, em prol da segurança jurídica.

186. Tal aspecto foi ressaltado pelo MM, em sua resposta à primeira oitiva (peça 42, p. 13), como segue:

'Para a prorrogação das concessões em questão verificou-se, conforme abordado, que algumas concessionárias precisariam adequar a qualidade da prestação de seu serviço bem como a situação econômico-financeira aos níveis considerados desejáveis regulatoriamente. Ressalta-se que embora a ANEEL trabalhe, por meio dos instrumentos regulatórios disponíveis, quais sejam, fiscalizações e

multas, para a adequação de qualidade em comento, os incentivos econômicos (as multas) não têm sido suficientes para induzir o comportamento desejado. (grifou-se)'

VI.14. Argumentos do MME: retardamento da realização de investimentos decorrentes dos necessários preparativos licitatórios

'd) O processo de licitação é mais demorado. Os investimentos em melhoria do serviço só teriam início após a assunção do serviço pelo novo concessionário, enquanto com a prorrogação os investimentos são iniciados imediatamente após a prorrogação.'

VI.14.1. Análise

187. O modelo atual proposto não garante a realização de investimentos e permite comportamento oportunista por parte de maus concessionários, que poderiam extrair o máximo de recursos da concessão sem realizar investimentos por vários anos e mantendo níveis inadequados de prestação de serviço.

188. Concessionários com interesse de permanecerem com as áreas de concessão prorrogadas, e que tenham capacidade de investimento, certamente poderão realizá-los tão logo sejam prorrogados os contratos.

189. De outro lado, a licitação exige a realização de procedimentos preparatórios que podem durar de um a dois anos e efetivamente atrasar, por este tempo, a realização de investimentos. Mas garantiria a presença de concessionários interessados em permanecer com as concessões por longo prazo e com melhores condições de realização de investimentos, além de possibilitar a troca de concessionários que demonstraram não serem capazes de prestar bons serviços públicos, seja pelo desinteresse na concessão, seja pela falta de capacidade de investimento.

190. Ressalta-se que a prorrogação ou a licitação darão ao concessionário o direito de exploração das áreas de concessão por prazo de trinta anos e qualquer avaliação deve considerar as consequências para o país e para o setor elétrico nesse horizonte de tempo e não somente no curto prazo.

VII. Das razões apresentadas em oitiva pela Aneel para prorrogação dos contratos

191. Por meio do Ofício 60/2015-AIN-Aneel (peça 55), o regulador traz apenas as seguintes alegações:

VII.1. Argumentos da Aneel: real capacidade das atuais distribuidoras para o atendimento das disposições legais

'5. (...) são concessionárias que operam há mais de 20 anos no segmento de distribuição, com capacidade para desempenho do serviço e com concessões já consideradas válidas pelo legislador na vigência da CF/1988, de acordo com o art. 42 da Lei 8.987/95.'

VII.1.1. Análise

192. A afirmação da Aneel não foi fundamentada em elementos objetivos, capazes de demonstrar a real capacidade das atuais distribuidoras atenderem aos requisitos contidos no art. 7º da Lei 12.783/2013. Ao contrário do alegado pela Agência, os dados sobre qualidade e sustentabilidade econômico-financeira dessas concessionárias, que são tratados no âmbito desta instrução e que foram apresentados pelo próprio regulador, demonstram a incapacidade de algumas distribuidoras desempenharem os serviços conforme os preceitos normativos e regulatórios do setor. Esse aspecto será analisado novamente em item específico desta instrução.

VII.2. Argumentos da Aneel: garantias de cumprimento aos critérios de prorrogação estabelecidos no art. 7º da Lei 12.783/2013

'5. (...) Os mecanismos previstos no Decreto 8.461/15, e inseridos nas minutas dos aditivos contratuais que estão na AP 38/2015, asseguram o atendimento dos critérios de prorrogação estabelecidas no art. 7° da Lei 12.783/13.

[...]

6. Destacamos que as minutas de termo aditivo preveem a restrição de distribuição de dividendos, o que implica na manutenção do capital na própria concessão, viabilizando mais investimentos para a melhoria da qualidade. A regulação de qualidade existente no contrato efetiva-se

pela apuração dos indicadores de qualidade, e não pela apuração de montante de investimento ou por aporte, uma vez que a vinculação de investimentos para determinada obra não garante a efetiva melhoria da qualidade.

[...]

*7. A minuta dos aditivos contratuais prevê que o descumprimento de qualquer uma das condições de prorrogação por dois anos consecutivos ou ao final de cinco anos acarretará a extinção da concessão (Subcláusula Primeira da Cláusula Décima Oitava). Nota-se que não há qualquer discricionariedade para se proceder à extinção, é antes uma determinação contratual, é impositivo: o descumprimento acarreta a extinção. Para além dos 5 anos iniciais, a concessão encontrar-se-á cumprindo parâmetros de qualidade e minimamente sustentável do ponto de vista econômico-financeiro, permitindo que mecanismos regulatórios, que continuarão vigentes 'durante toda a concessão' (**caput** e Subcláusula Primeira da Subcláusula Sétima), sejam aplicados para a manutenção das condições alcançadas ao fim da trajetória de melhoria. A partir deste momento, os instrumentos regulatórios previstos no contrato, como restrição na distribuição de dividendos, aporte de capital, regime restritivo de contratação com partes relacionadas tornam-se suficientes para manutenção da qualidade e da sustentabilidade econômico-financeira da concessão.'*

VII.2.1. Análise

193. Embora a minuta do termo aditivo aos contratos de concessão preveja a existência de mecanismos visando o atendimento aos critérios de sustentabilidade econômico-financeira e de qualidade, diversas concessionárias que descumprem tais critérios atualmente, provavelmente não conseguirão cumpri-los no futuro.

194. No caso daquelas distribuidoras insolventes, cujos controladores não possuem disponibilidade para novos aportes, dever-se-ia exigir, ao menos, um plano crível de recuperação financeira, para se atestar que elas, de fato, possuem capacidade para prestar os serviços com qualidade. Caso contrário, a prorrogação dessas concessões pode significar simplesmente a continuação da prestação de serviços de má qualidade, até que incidam as hipóteses previstas no art. 4º do Decreto 8.461/2015, de extinção e posterior licitação ou de transferência de controle acionário, o que pode demorar vários anos.

VIII. Conclusão dos tópicos VI e VII

195. Pelas análises dos argumentos apresentados, resta evidente que não há a caracterização de situação excepcional capaz de justificar a prorrogação dos contratos em detrimento da via constitucional licitatória.

196. Ficou evidente, nas respostas apresentadas pelo MME à oitiva, a ausência de estudos que pudessem fundamentar os argumentos apresentados para justificar a decisão tomada pela prorrogação de todos os contratos de distribuição vincendos. O MME apresentou respostas teóricas contrapostas por argumentos também teóricos e lógicos. Isso revela a ausência de informações consistentes que pudessem ser levadas em conta para a melhor tomada de decisão. Decisão importante que incidirá na qualidade de vida de dezenas de milhões de brasileiros pelo prazo de trinta anos.

IX. Das ilegalidades do modelo de prorrogação proposto

197. Considerando a possibilidade de haver entendimento no sentido de que existe caracterização de situação excepcional que possibilite a realização de prorrogações ou caso o modelo proposto seja adotado para balizar licitações, passa-se a análise relativa à compatibilidade do modelo, concretizado por meio do Decreto 8.461/2015 e da minuta de contrato colocada em audiência pública pela Aneel, com o sistema legislativo ordinário que rege as concessões de serviço público e que autoriza a prorrogação dos contratos vincendos.

198. Em relação ao sistema normativo vigente, destaca-se a Lei Geral de Concessões (Lei 8.987/1995) e em especial para o caso em análise os seguintes dispositivos:

'Lei 8.987/1995

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que <u>demonstre capacidade para seu desempenho</u>, por sua conta e risco e por prazo determinado [grifos nossos];

[...]

Art. 6º <u>Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários</u>, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.[grifos nossos]

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.'

199. A lei que autorizou a prorrogação das concessões vincendas, no que toca ao caso das distribuidoras, trouxe o seguinte:

'Lei 12.783/2013

Art. 7º A partir de 12 de setembro de 2012, as concessões de distribuição de energia elétrica alcançadas pelo art. 22 da Lei nº 9.074, de 1995, poderão ser prorrogadas, a critério do poder concedente, uma única vez, pelo prazo de até 30 (trinta) anos, <u>de forma a assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço, a modicidade tarifária e o atendimento a critérios de racionalidade operacional e econômica.</u> (grifou-se)

Parágrafo único. A prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica dependerá da aceitação expressa das condições estabelecidas no contrato de concessão ou no termo aditivo.

200. Percebe-se dos dispositivos que o interesse tutelado com as concessões é o da prestação do serviço adequado, e, para tanto, a concessionária deve demonstrar capacidade e assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço, a modicidade tarifária e o atendimento a critérios de racionalidade operacional e econômica.

201. O legislador ordinário, portanto, não estabeleceu uma liberdade absoluta para a prorrogação dos contratos de concessão. Estabeleceu, sim, finalidades a serem alcançadas por essas prorrogações, que são limites à discricionariedade a serem observados e obedecidos pelo Poder Concedente. É evidente a preocupação em garantir para o consumidor a prestação de serviços adequados, eficientes e módicos e não permitir a presença de concessionárias que não sejam capazes de atender a esses critérios.

202. Nessa linha, os contratos assinados há mais de duas décadas já contavam com dispositivos que previam condições para sua prorrogação relacionados à prestação adequada do serviço ao longo do prazo contratual, conforme foi demonstrado no parágrafo 184 desta instrução.

203. Identificaram-se, no modelo proposto de prorrogações gerais e incondicionadas, três graves ilegalidades: i) ausência de garantias para a prestação do serviço adequado e com a qualidade requerida; ii) perpetuação de concessionárias que não atendem a qualidade mínima do serviço por longo tempo; e iii) inobservância ao requisito de racionalidade econômica e operacional.

<u>IX.1. O modelo de prorrogação não assegura a prestação adequada do serviço com a qualidade requerida</u>

204. A despeito do sistema normativo vigente, o modelo proposto permite a prorrogação de todas as concessões vincendas, na forma do exposto no art. 1º do Decreto 8.461/2015, desde que a concessionária se comprometa a alcançar certas metas mínimas de qualidade, no prazo de cinco anos, sob pena de ser iniciado processo de caducidade.

205. A ilegalidade reside na ausência de garantias de que o compromisso assumido pela concessionária é crível. Não há verificação prévia das condições econômicas dessas empresas e da capacidade que possuem para prestar o serviço e, em que pese haver uma avaliação da forma como o

serviço vem sendo prestado nos últimos anos da concessão, se possibilita a permanência de concessionárias que não atendem a qualidade mínima do serviço por longo tempo.

206. O modelo presume que a possibilidade do início do processo de caducidade seria incentivo suficiente para induzir a concessionária à prestação adequada do serviço. Essa presunção não pode prosperar, pois os contratos vencidos trazem disposições explícitas sobre essa possibilidade e nem por isso lograram induzir a melhoria na prestação do serviço.

207. Exemplo disso é o contrato de concessão de serviço público celebrado entre União e CEB, ainda vigente, que tem cláusula idêntica à maior parte dos contratos:

'CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - EXTINÇÃO DA CONCESSÃO, REVERSÃO DOS BENS E INSTALAÇÕES VINCULADOS

A concessão para exploração do serviço público de distribuição de energia elétrica regulada por este Contrato, considerar-se-á extinta, observadas as normas legais específicas, nos seguintes casos:

[...]

III - pela caducidade;

[...]

Subcláusula Quinta - Verificada qualquer das hipóteses de inadimplência previstas na legislação específica e neste Contrato, a ANEEL promoverá a declaração de caducidade da concessão, que será precedida de processo administrativo para verificação das infrações ou falhas da CONCESSIONÁRIA, assegurado direito de defesa e garantida a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço público de distribuição de energia elétrica. Da indenização apurada serão deduzidos os valores das penalidades e dos danos decorrentes do fato motivador da caducidade.'

208. Muito embora entenda-se que a criação de critérios objetivos para o início do processo de caducidade nos cinco primeiros anos de concessão seja um avanço - que poderia ser, inclusive, estendido para todo o tempo de concessão (tema que será tratado mais adiante) – a possibilidade de caducidade por descumprimento de lei, regulamentos e metas sempre existiu e nem por isso assegurou a prestação do serviço adequado.

209. Fato é que diversas concessionárias não possuem mínimas condições financeiras de prestar serviços adequados, bem como acumulam histórico insatisfatório de indicadores de qualidade.

210. Conforme exposto no Título 'Das concessões de distribuição alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013', seis concessionárias descumpriram simultaneamente as metas de DECi e FECi nos últimos três anos consecutivamente e nove concessionárias não possuem capacidade financeira para sequer investir na reposição anual de ativos depreciados, muito menos para realizar investimentos para a elevação da qualidade a níveis minimamente aceitáveis.

211. São concessionárias que possuem histórico de diversos descumprimentos de cláusulas contratuais, dispositivos legais/regulamentares e, reincidentemente, não logram alcançar metas. O estabelecimento de novas metas não assegura, de forma alguma, uma mudança de resultados, mas apenas procrastina a solução do problema. Trata-se, na verdade, de uma nova chance para que essas empresas cumpram os dispositivos constitucionais, legais, regulamentares e contratuais, sem que haja garantias mínimas dessas concessionárias, em contraposição aos fatos da incapacidade financeira e do histórico de prestação de serviço inadequado.

212. Registre-se que a distribuição de energia elétrica constitui serviço público prestado sobre o regime de monopólio. O usuário, à exceção de grandes consumidores industriais que podem ingressar no mercado livre, está preso à concessionária de distribuição e não possui qualquer opção para obter energia elétrica de outro fornecedor. Dessa forma, restará ao consumidor conviver com oscilações e quedas de energia, demora no seu reestabelecimento, mau atendimento a suas demandas, entre outros problemas, sofrendo prejuízos econômicos e na qualidade de vida por muito tempo.

213. Para que seja respeitada a condição/finalidade da prorrogação, definida no arcabouço normativo, essas concessionárias devem, além de demonstrar capacidade (art. 2º, II, da Lei 8.987/1995), assegurar o alcance dessas metas e da prestação do serviço adequado (art. 6º da Lei 8.987/1995 e art. 7º da Lei 12.783/2013). Cabe, portanto, ao poder concedente criar mecanismos que garantam a satisfação desse interesse público ou licite as que não possam atender.

214. Para isso, espera-se do poder concedente, com o auxílio da Aneel, antes de prorrogar contratos, a realização de estudos que versem minimamente sobre a situação de cada concessionária e área de concessão, tanto do ponto de vista econômico-financeiro (capacidade da empresa), como do ponto de vista do nível do serviço prestado, incluindo-se aí diversos aspectos relevantes, perpassando pelos inúmeros indicadores de qualidade, perdas de energia (técnicas e não técnicas), estado dos equipamentos, necessidades de ampliações e reforços, etc. De posse dessas informações, estabelecer, ainda que em linhas gerais, plano de necessidades que importe na realização de melhorias na área de concessão e na forma de prestação do serviço, que se cumpridos, conduzam ao alcance das metas desejadas nos diversos indicadores.

215. A partir do plano de necessidades pode-se avaliar o montante necessário de investimentos, imediatos e futuros que viabilizaria o plano de necessidades e, com isso, verificar a compatibilidade da capacidade econômico-financeira de cada empresa que pretende ter seu contrato prorrogado.

216. Por fim, ainda que a concessionária comprove sua capacidade para atender ao plano de necessidades e investimentos, deve-se criar mecanismos que garantam o cumprimento desse plano. Pode-se exigir o aporte de capital imediato para a realização de investimentos urgentes, antes da assinatura da prorrogação, a inclusão nos novos contratos de cláusulas que estabeleçam penalidades diversas, desde o pagamento de multas, desconto de tarifas, indenizações ao consumidor e o início do processo de caducidade em caso de descumprimento do plano, garantias financeiras, etc, sem prejuízo das melhorias contratuais já em discussão.

217. A adoção desses procedimentos poderia efetivamente assegurar o alcance dos critérios legais que justificariam a realização de prorrogações, caso fosse constitucional, trazendo maior segurança ao consumidor. Provavelmente, nem todas as concessionárias seriam capazes de assumir as exigências para a prorrogação e, nesses casos, a licitação seria a melhor forma de proporcionar as melhorias necessárias.

218. Portanto, o modelo proposto de prorrogação não é capaz de assegurar o alcance dos objetivos estabelecidos no sistema normativo vigente, devendo ser considerado ilegal.

IX.2. Perpetuação de concessionárias que não atendem os requisitos mínimos de qualidade de serviço por longo tempo

219. Outra ilegalidade do modelo proposto decorre, além do fato de permitir a prorrogação de concessionárias que não asseguram o alcance dos critérios legais, da permissão de que essas concessionárias, após prorrogarem seus contratos, permaneçam por longo tempo se beneficiando da concessão sem prestar o adequado serviço ao consumidor.

220. O modelo proposto estabelece metas futuras, a serem alcançadas em cinco anos, e submetas anuais de qualidade e sustentabilidade financeira. A consequência do descumprimento, por dois anos seguidos ou no prazo final de cinco anos, das metas estabelecidas é o início do processo administrativo de declaração de caducidade, que deve respeitar a ampla defesa e o contraditório e todo o rito normativo previsto, passando desde a manifestação da Aneel até a decisão do poder concedente, o que pode durar anos. Além disso, esse processo pode ser interrompido pela apresentação, por parte da concessionária infratora, de plano de transferência de controle acionário, que poderá ter a duração de mais dois anos (§§ 1º ao 4º do art. 4º do Decreto 8.461/2015).

221. O modelo abre espaço para comportamento oportunista do concessionário que pode não realizar quaisquer investimentos e, ainda, reduzir ao máximo os gastos operativos no sistema, em detrimento da prestação adequada do serviço, maximizando seus ganhos. Esse concessionário pode, por fim, alienar seu controle acionário e obter novamente vantagens financeiras, sem ter, de fato, prestado um serviço adequado no período compreendido entre a renovação e a alienação do controle.

222. Na prática, o modelo permite que o consumidor fique exposto à má qualidade da prestação do serviço e os §§1º ao 4º do art. 4º do Decreto 8.461/2015, além de prolongarem essa exposição do consumidor, eliminam importante incentivo à prestação do serviço adequado em afronta ao art. 6º da Lei 8.987/1995 e ao art. 7º da Lei 12.783/2013.

223. Perceba-se que se o dispositivo fosse o contrário e impedisse a alienação da concessão após o início do processo de caducidade, haveria grande interesse da concessionária em realizar investimentos imediatos, para impedir o início do processo de caducidade, ou se movimentar de pronto para a alienação de seu controle acionário. Ambas possibilidades seriam benéficas ao consumidor e diminuiriam seu tempo de exposição a serviço inadequado.

224. Ademais, permitir às prestadoras de serviço que não atingirem a qualidade mínima estabelecida, com processo iniciado de declaração de caducidade, alienar suas participações, possibilitando-lhes a obtenção de vantagens financeiras é premiar mau comportamento. Por outro lado, a realização de licitação permitiria à União a obtenção, para si ou para o sistema, dessas vantagens financeiras que serão usufruídas pela concessionária alienante.

225. Por essas razões entende-se que os § 1º, § 3º e § 4º do art. 4º do Decreto 8.461/2015 não estão em acordo com o art. 6º da Lei 8.987/1995 e o art. 7º da Lei 12.783/2013. Devendo-se cientificar o MME e a Aneel que a alienação do controle acionário de empresas detentoras de concessões de distribuição de energia após o início do processo de declaração de caducidade, dentro das circunstâncias previstas nos referidos dispositivos, é ilegal.

IX.3. Inobservância ao requisito de racionalidade econômica e operacional

226. Questão relevante e que sofreu tratamento ilegal pelo modelo proposto diz respeito à racionalidade operacional e econômica.

227. Um dos aspectos mais importantes a influenciar a racionalidade operacional e econômica refere-se à definição dos limites das áreas de concessão. A definição ótima de áreas pode implicar em menores custos operativos e maiores facilidades na gestão do negócio, possibilitando sua viabilidade financeira com a cobrança de tarifas menores. Aspectos como tamanho e contiguidade da área, número de unidades consumidoras, nível de consumo, questões geográficas e socioeconômicas, entre outros, são variáveis que influenciam sobremaneira na determinação dos limites ótimos das áreas e, se bem consideradas, potencializam a eficiência das concessionárias.

228. Vale observar que o processo histórico de delimitação das áreas de concessão de distribuição do serviço de energia elétrica no Brasil não teve como referência os mencionados aspectos, sendo, muito mais, o resultado de necessidades locais conjugadas com interesses econômicos também locais que se modificaram e se adaptaram ao seu tempo. As áreas de concessão foram alteradas, ao longo dos anos, como resultado de processos de ampliações, alienações e aquisições de empresas, privatizações e estatizações. A consequência desse processo desordenado e casuístico é a existência de áreas de concessão absolutamente díspares, desde concessões que se limitam a um único bairro de uma cidade, com poucas centenas de unidades consumidoras, até concessões que abrangem estados inteiros com dezenas de milhões de usuários. A delimitação de áreas de concessões não obedeceu, portanto, a critérios de racionalidade operacional e econômica.

229. O setor elétrico brasileiro, por outro lado, passou, nos últimos anos, por importante evolução. Houve aumento significativo no nível de integração energética e interdependência entre estados e regiões. Atualmente, o Brasil encontra-se praticamente todo interligado e conta com a operação centralizada no Operador Nacional do Sistema (ONS) e a comercialização de energia na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE). O mercado regulado compra energia de forma conjunta em leilões organizados pelo Governo. A política energética é elaborada a nível nacional com medidas que afetam a todos os brasileiros. Há subsídios na tarifa de energia de regiões e populações mais prósperas para outras mais necessitadas, etc. O setor elétrico brasileiro é agora o sistema integrado nacional, funcionando efetivamente como um sistema.

230. A despeito dessa mudança fundamental, os limites das áreas de concessão não foram alterados e espelham, ainda, uma realidade passada. A oportunidade de se otimizar o sistema com a

redefinição de áreas de concessões de distribuição que sejam mais racionais, de tal forma a elevar a eficiência na prestação do serviço de distribuição de energia e reduzir tarifas, é exatamente o termo final dos contratos de concessão.

231. A Lei 9.074/1995, que autorizou a prorrogação dos contratos, por vinte anos, que ora estão vencendo, tratou do tema, mas não o resolveu.

'Lei 9.074/1995

Art. 22. As concessões de distribuição de energia elétrica alcançadas pelo art. 42 da Lei no 8.987, de 1995, poderão ser prorrogadas, desde que reagrupadas segundo critérios de racionalidade operacional e econômica, por solicitação do concessionário ou iniciativa do poder concedente.[grifos nossos]

§ 1º Na hipótese de a concessionária não concordar com o reagrupamento, serão mantidas as atuais áreas e prazos das concessões.'

*232. Note-se que o **caput** estabelece como condição para a prorrogação o reagrupamento de áreas segundo critérios de racionalidade operacional e econômica, mas o § 1º tornou inócua a condição estabelecida no **caput**, por dar à concessionária o poder de manter a situação inalterada.*

233. A Lei 12.783/2013 novamente trata desse tema e explicita que a prorrogação deve assegurar a racionalidade operacional e econômica, a eficiência e a modicidade tarifária. Contudo, o Decreto 8.461/2015, ao disciplinar o tema, elimina a possibilidade de redefinição de áreas ao permitir a prorrogação de todos os contratos, mesmo os que não possuem racionalidade operacional e econômica, e, ainda, elimina a possibilidade de haver regulação que possibilite a transferência da ineficiência operativa, decorrente da escala da área de concessão, ao concessionário, deixando-a para o consumidor, que se verá onerado na tarifa.

'Decreto 8.461/2015

Art. 1º

*§ 6º O atendimento ao critério de racionalidade operacional e econômica de que trata o inciso III do **caput** pelas concessionárias cujos mercados sejam inferiores a 500 GWh/ano deverá considerar os parâmetros técnicos, econômicos e operacionais e a estrutura dos mercados atendidos de concessionárias do mesmo porte e condição, observadas as demais disposições da legislação e regulamentação vigentes, observando:'*

234. Note-se que ao restringir o alcance do critério de racionalidade operacional e econômica somente a concessionárias do mesmo porte e condição, retira-se, na verdade, um importante critério, a escala, para adoção de decisões relacionadas a regulação e, mesmo, redesenho de áreas e realização de reagrupamentos. Ou seja, na prática, o Decreto 8.461/2015 afastou a possibilidade de o regulador considerar eventuais deseconomias de escala na avaliação da racionalidade operacional e econômica das concessionárias de pequeno porte.

235. A Aneel realizou estudos demonstrando como a economia de escala pode trazer vantagens econômicas, evidenciando as diferenças entre o custo na Parcela B (custos gerenciáveis) de pequenas distribuidoras em relação à grande distribuidora próxima da área de concessão (parágrafos 47 a 54).

236. Além dessa questão, há áreas de concessão descontíguas e, possivelmente, no norte do país, áreas inviáveis economicamente na atual configuração. Sobre essas últimas, estudos mais aprofundados podem indicar a necessidade não somente de redefinição de área de concessão, mas também de aglutinação a áreas mais atrativas economicamente, de modo a tornar sustentável financeiramente a prestação do serviço. Esse modelo é amplamente utilizado no setor de telecomunicações.

237. Enfim, o modelo proposto impede a redefinição de áreas com dimensões otimizadas que possibilitariam a prestação mais eficiente e módica do serviço, frustrando o alcance da racionalidade operacional e econômico-financeira, em detrimento dos objetivos estabelecidos no art. 7º da Lei 12.783/2013.

238. Portanto, com fundamento nos art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 e art. 7º da Lei 12.783/2013, o § 6º do art. 1º do Decreto 8.461/2015 é ilegal.

239. Mesmo que se realize procedimento licitatório dessas concessões, é obrigatória a redefinição do limite espacial de áreas com o objetivo de eliminar, eventuais, ineficiências decorrentes de escala, descontinuidade, etc, ou, ainda, tornar viável sua exploração econômica e, consequentemente, sua delegação de forma a viabilizar a prestação do serviço adequado, com eficiência, modicidade tarifária e racionalidade operacional e econômica.

240. Por essa razão cabe determinação corretiva ao MME que, com base nos estudos já realizados pela Aneel e outros complementares, promova a redefinição do limite espacial de áreas, visando a melhor otimização do sistema.

X. Das lacunas e obscuridades na minuta de termo aditivo aos contratos de concessão (Audiência Pública - Aneel 38/2015)

241. Muito embora a minuta de termo aditivo aos contratos que pretende estabelecer os termos da prorrogação das atuais concessionárias, por até trinta anos, ainda seja um documento preliminar, sujeito a alterações, até porque ainda em consulta pública, realizou-se exame sobre esse documento e identificarem-se importantes lacunas e inconsistências, as quais são apontadas a seguir.

242. Deve-se ressaltar, preliminarmente, que os termos da referida minuta podem ser parâmetro não apenas para eventual prorrogação dos contratos de que tratam estes autos, mas também dos contratos não amparados pelo art. 7º da Lei 12.783/2013 e, ainda, de contratos decorrentes de eventuais procedimentos licitatórios de todas essas concessões. Por esse motivo, esta unidade técnica se dedicou à sua análise.

X.1. Lacunas quanto a parâmetros claros e objetivos para aplicação de sanções

243. No item 62 da instrução à peça 16, exarada antes da edição do Decreto 8.461/2015, ressaltou-se que o efetivo sucesso do modelo de prorrogação dependerá da capacidade de fiscalização da Aneel, como segue:

'62. Acrescente-se que a proposta de prorrogação condicionada requer também a comprovação, ausente dos autos, da plena capacidade da Aneel para um abrangente e sustentado esforço de fiscalização sobre os investimentos que deverão as concessionárias realizar com vistas ao atendimento dos critérios para a prorrogação, além de poder implicar até mesmo afastamento do atual paradigma da regulação pelo preço e reaproximação ao modelo de regulação pelo custo.'

244. Sobre isso, após a edição do Decreto 8.461/2015, restou esclarecido, como anotou o MME na resposta apresentada à primeira oitiva (peça 42, p. 15), que a fiscalização da Aneel, inclusive em atendimento ao § 5° do art. 1º do Decreto, não se dará sobre os investimentos realizados e sim sobre indicadores de qualidade e financeiros.

245. Outrossim, por meio da alínea 'j' do Ofício de Requisição 1 (peça 51), perguntou-se à Aneel de que modo será assegurada a efetiva apuração do cumprimento das metas anuais tratada no art. 1º, § 5º do Decreto 8.461 /20 15. Em sua resposta (peça 56, p. 6), informou a Aneel que os métodos serão, em essência, os mesmos já utilizados nas fiscalizações relativas aos contratos vigentes.

246. No entanto, como premissa para o adequado planejamento dessas fiscalizações, caberá à Aneel fazer também esforço para que possam ser aferidos vários dos parâmetros essenciais ao modelo proposto, mas cuja especificação, na minuta de termo aditivo, é remetida à regulação da agência. Sobre isso, devem ser destacadas as seguintes disposições da minuta:

'CLÁUSULA SEGUNDA – CONDIÇÕES DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

(...)

Subcláusula Oitava – O descumprimento de padrões de qualidade estabelecidos pela ANEEL, caracterizado pela violação acentuada e/ou frequente dos padrões regulatórios, conforme regulação da ANEEL, poderá implicar na impossibilidade de distribuição de dividendos ou pagamento de juros sobre o capital próprio cujo valor, isoladamente ou em conjunto, supere o mínimo legal, até que os parâmetros regulatórios sejam restaurados.

(...)

CLÁUSULA SÉTIMA – SUSTENTABILIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA

(...)

Subcláusula Primeira - O descumprimento por parte da DISTRIBUIDORA dos parâmetros mínimos de sustentabilidade econômica e financeira definidos em regulação da ANEEL implicará, sem prejuízo de outras ações fiscalizatórias e conforme regulação da ANEEL:

(...)

CLÁUSULA OITAVA - GOVERNANÇA CORPORATIVA E TRANSPARÊNCIA

(...)

Subcláusula Primeira – A DISTRIBUIDORA obriga-se a observar os parâmetros mínimos de governança e transparência definidos por regulação da ANEEL que, dentre outras, poderá compreender regras relacionadas à Administração, ao Conselho Fiscal, à Auditoria e à Conformidade, além de deveres regulatórios aos seus representantes e do alinhamento da política de remuneração dos Administradores à natureza de longo prazo do serviço público de distribuição.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – COMPROMISSOS DO CONTROLADOR SOCIETÁRIO

(...)

Subcláusula Sexta – O descumprimento de suas obrigações previstas pelos SÓCIO(S) CONTROLADOR(ES) neste CONTRATO poderá limitar sua participação e de seu grupo em novos empreendimentos do Setor Elétrico, nos termos da regulação da ANEEL e demais normas setoriais.'

247. Embora se admita que algumas dessas regras possam ser alteradas ao longo do período da concessão, até como forma de adaptação a mudanças da realidade com o surgimento de novas necessidades, o que justifica não existir parâmetros rígidos e pré-fixados no contrato, a inexistência de qualquer regulamentação sobre temas de tal importância traz riscos aos próprios concessionários, à atuação da Aneel e, principalmente, à segurança jurídica.

248. Verifica-se, portanto, a necessidade de recomendação à Aneel para que haja regulamentação prévia desses dispositivos de forma a reduzir incertezas e aumentar a segurança jurídica do contrato de concessão.

X.2. Mecanismos visando à eficiência e à modernização das instalações

249. Conforme comando do art. 2º, parágrafo único, inciso II, do Decreto 8.461/2015, o termo aditivo de prorrogação deverá estabelecer mecanismos visando à eficiência energética e à modernização das instalações.

250. Indagada, por meio da alínea 'g' do Ofício de Requisição 1 (peça 51), sobre quais dispositivos da minuta de termo aditivo contemplam tais mecanismos, a Aneel informou que são os seguintes (peça 56, p. 3-4):

'CLÁUSULA SEGUNDA – CONDIÇÕES DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

(...)

Subcláusula Primeira – A DISTRIBUIDORA obriga-se a adotar tecnologia adequada e a empregar métodos operativos, materiais, equipamentos e instalações que, atendidas as normas técnicas brasileiras, garantam a prestação do serviço adequado de distribuição de energia elétrica, inclusive a segurança das pessoas e das instalações, na forma prevista nas normas setoriais.

(...)

CLÁUSULA TERCEIRA – OBRIGAÇÕES E ENCARGOS DA DISTRIBUIDORA

(...)

Subcláusula Segunda – A DISTRIBUIDORA fica obrigada a aplicar, conforme estabelecido pelas normas vigentes, parte de sua receita operacional líquida, em pesquisa e desenvolvimento do setor elétrico e em programas de eficiência energética no uso final.

(...)

CLÁUSULA SEXTA – TARIFAS APLICÁVEIS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

(...)

Subcláusula Oitava – Nos processos de revisão tarifária ordinária, serão estabelecidos os valores ou a fórmula de cálculo do fator X, com o objetivo de repassar aos consumidores ganhos de produtividade observados no setor de distribuição de energia elétrica e resultados decorrentes de

mecanismos de incentivos, que poderão contemplar estímulos à melhora na qualidade do serviço e à eficiência energética, conforme regulação da ANEEL;'

251. Acrescentou a Aneel a seguinte explicação (peça 56, p. 4):

'A cláusula econômica não faz remissão expressa à modernização por se entender que a modernização é um meio para atingir os resultados incentivados pela regulação econômica e não um resultado a ser premiado. Por meio da regulação é estimulada a melhoria da qualidade do serviço prestado, a redução do nível de perdas e ganhos de produtividade. A modernização das instalações é uma das estratégias para se atingir tais resultados.'

252. Nos termos da alínea 'd' do Ofício de Requisição 2 (peça 52), o MME foi questionado sobre o atendimento ao art. 2º, parágrafo único, inciso II, do Decreto 8.461/2015. Em resposta, afirmou o Ministério (peça 57, p. 7):

'A modernização e a eficiência são condições para prestação do serviço adequado conforme disposto no art. 6º da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e estão consideradas pela ANEEL na minuta de contrato proposta na Audiência Pública nº 038/20 15.'

253. A referência ao termo mecanismos sugere que a minuta de termo aditivo deve contemplar indicadores de eficiência energética e de modernização das instalações, bem como expressar os incentivos para o atingimento desses índices. Esses aspectos, entretanto, não foram diretamente vislumbrados nas cláusulas acima mencionadas.

254. A eficiência energética é um relevante elemento da eficiência na prestação de serviço a ser exigido para as prorrogações alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013 e considerando, principalmente, o teor do art. 6º da Lei 8.987/1995, com impactos na modicidade tarifária. O combate às perdas elétricas, considerando, em especial, o cenário atual de insuficiência energética em que se encontra o país, deve ser elemento de referência obrigatória para fins licitatórios ou de prorrogação de contratos.

255. Ainda que essas perdas, em parte, não recebam cobertura tarifária direta e o próprio concessionário arque com seus custos financeiros, elas aumentam o risco de insuficiência energética, em especial no cenário atual de escassez hídrica.

256. Dessa forma, cabe recomendar ao MME e à Aneel, com fundamento no art. 6º da Lei 8.987/1995 c/c o art. 7º da Lei 12.783/2013, e considerando o atual cenário energético, que seja introduzido dispositivo expresso no contrato de concessão sobre Perdas Elétricas de forma a estabelecer compromisso na sua redução a níveis regulatórios aceitáveis, prevendo, inclusive, sanções pelo seu descumprimento.

X.3. Relação entre descumprimento de metas de qualidade e extinção da concessão

257. Decorre do art. 175 da CF/88 c/c o art. 6º da Lei 8.987/1995 a necessária vinculação do instituto da concessão à prestação do serviço adequado, finalidade última da própria competência do Estado para a organização de serviços públicos.

258. Ressalte-se que, nos termos do art. 38, § 1º, inciso I, da Lei 8.987/1995, quando 'o serviço estiver sendo prestado de maneira inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço', poderá ser declarada a caducidade da concessão pelo poder concedente.

259. Sobre a relação de causa e consequência entre a prestação inadequada do serviço e a declaração de caducidade da concessão, cabe recordar a lição de Caio Tácito [em TÁCITO, Caio. Temas de direito público: estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 1337-1941]:

'A concessão de energia elétrica não é um mero negócio privado, em que os interesses econômicos e financeiros do concessionário tenham supremacia. É meio de gestão de um serviço público, que visa a atender certos interesses essenciais da coletividade.

Se, portanto, o concessionário, inadimplente, omisso em suas obrigações, deixa de oferecer serviço idôneo e tecnicamente qualificado, não pode o Estado ficar indiferente ao prejuízo coletivo.

A declaração de caducidade do contrato de concessão é, na hipótese, não somente uma faculdade do poder concedente, mas sobretudo 'um dever da Administração para com o público'

como observa Themístocles Cavalcanti (Tratado de Direito Administrativo, vol. IV, 2ª edição, pág. 450).'

260. Portanto, devem as decisões do poder concedente e do regulador manter inequívoca exigência da permanente prestação adequada do serviço como contrapartida pela outorga para exploração da atividade a ser remunerada pela tarifa, sob pena de ser extinta a concessão.

261. Sobre, essa questão, assim se manifestou a Aneel (peça 55, p. 2):

*'7. A minuta dos aditivos contratuais prevê que o descumprimento de qualquer uma das condições de prorrogação por dois anos consecutivos ou ao final de cinco anos acarretará a extinção da concessão (Subcláusula Primeira da Cláusula Décima Oitava). Nota-se que não há qualquer discricionariedade para se proceder à extinção, é antes uma determinação contratual, é impositivo: o descumprimento acarreta a extinção. Para além dos 5 anos iniciais, a concessão encontrar-se-á cumprindo parâmetros de qualidade e minimamente sustentável do ponto de vista econômico-financeiro, permitindo que mecanismos regulatórios, que continuarão vigentes durante toda a concessão (**caput** e Subcláusula Primeira da Subcláusula Sétima), sejam aplicados para a manutenção das condições alcançadas ao fim da trajetória de melhoria. A partir deste momento, os instrumentos regulatórios previstos no contrato, como restrição na distribuição de dividendos, aporte de capital, regime restritivo de contratação com partes relacionadas tornam-se suficientes para manutenção da qualidade e da sustentabilidade econômico-financeira da concessão.' (grifou-se)*

262. Para os demais anos da concessão, há previsão de cláusula contratual sobre o assunto:

'CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – EXTINÇÃO DA CONCESSÃO E REVERSÃO DOS BENS E INSTALAÇÕES VINCULADOS

A concessão para exploração do serviço público de distribuição de energia elétrica regulada por este Contrato será considerada extinta, observadas as normas setoriais, nos seguintes casos:

(...)

Subcláusula Quinta – Verificada qualquer das hipóteses de inadimplemento previstas nas normas vigentes e neste TERMO ADITIVO, a ANEEL promoverá a declaração da caducidade da concessão, que será precedida de processo administrativo para verificação das infrações ou falhas da DISTRIBUIDORA, assegurado o contraditório e a ampla defesa à DISTRIBUIDORA, assim como garantida a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a prestação do serviço público adequado. Da indenização apurada serão deduzidos os valores das multas devidas e dos danos causados pela DISTRIBUIDORA relativos ao fato motivador da caducidade.

263. Para a Agência, no entanto, 'a intervenção administrativa e a proposição da caducidade são medidas extremas, a serem utilizadas quando a situação chega a um patamar crítico' (peça 31, p. 17) – nota técnica da Aneel.

264. Ocorre que não está claramente estabelecido a partir de que momento considera-se patamar crítico a prestação inadequada do serviço. Assim, para assegurar que o descumprimento de parâmetros objetivos de qualidade ao longo de toda a vigência do contrato acarrete a abertura do processo de extinção da concessão, por força de determinação contratual, impositiva, sem margem para qualquer discricionariedade, recomenda-se a definição de critérios objetivos para início do processo de caducidade da concessão para o prazo total do contrato.

XI. Das concessões de distribuição não alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013

265. Com base em informações da Aneel (peça 56, p. 7 e anexos 2 e 3 - itens não digitalizáveis) não estão alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013 as concessões das empresas que foram privatizadas simultaneamente com a outorga de nova concessão, nos termos do art. 27 da Lei 9.074/1995, listadas na Tabela 5.

Tabela 5 – Concessões de distribuição não alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013

Concessionárias	***Término***
Cia de Energia Elétrica do Estado do Tocantins - CELTINS	*30/01/2020*

Espiríto Santo Centrais Elétricas S/A - ESCELSA	*17/07/2025*
LIGHT Serviços de Eletricidade S/A	*04/06/2026*
AMPLA Energia e Serviços S/A	*09/12/2026*
Cia de Eletricidade do Estado da Bahia - COELBA	*08/08/2027*
Rio Grande Energia S/A - RGE	*06/11/2027*
AES SUL Distribuidora Gaúcha de Energia S/A	*06/11/2027*
Cia Paulista de Força e Luz - CPFL	*20/11/2027*
ENERSUL- Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S/A	*04/12/2027*
Centrais Elétricas Matogrossenses S/A - CEMAT	*11/12/2027*
ENERGISA Sergipe - Distribuidora de Energia S/A	*24/12/2027*
Cia Energética do Rio Grande do Norte - COSERN	*31/12/2027*
Cia Energética do Ceará - COELCE	*13/05/2028*
ELETROPAULO Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A	*15/07/2028*
REDE CELPA ENERGIA S.A.	*28/02/2028*
ELEKTRO Eletricidade e Serviços S/A	*27/08/2028*
Cia Piratininga de Força e Luz	*23/10/2028*
Bandeirante Energia S/A	*23/10/2028*
ENERGISA Boborema-Distribuidora de Energia S/A	*04/02/2030*
Cia Energética de Pernambuco - CELPE	*30/03/2030*
Cia Energética do Maranhão - CEMAR	*11/08/2030*
ENERGISA Paraíba - Distribuidora de Energia S/A	*21/03/2031*

Fonte: Aneel em resposta ao Ofício de Requisição 1-246/2015 (peça 56, anexo 3).

266. Como já tratado nessa instrução, é fundamental a clareza e transparência quanto à definição das diretrizes e regras que devem balizar os procedimentos de licitação ou prorrogação dos contratos, em prol da segurança jurídica e regulatória e, especialmente, da qualidade do serviço a ser prestado. A tempestiva atuação do poder concedente assegurará transparência ao processo e previsibilidade para a atração de potenciais interessados, bem como para a decisão dos atuais concessionários em pleitear ou não as prorrogações.

267. Nesse sentido, o art. 4º, §4º, da Lei 9.074/1995 estabelece que o concessionário deverá requerer, com antecedência de 36 meses do termo final do contrato, sua prorrogação e que o poder concedente deverá manifestar-se em até dezoito meses do final do prazo do contrato. Para a primeira dessas concessões a vencer, da Celtins, em 30/1/2020, o pedido de prorrogação deverá ser formulado até 30/1/2017 e o poder concedente deverá analisá-lo até 30/7/2018.

268. Sendo assim, com base no art. 37 da CF/ 88 c/c art. 6º da Lei 8.987/1995 e o art. 4º, § 4º, da Lei 9.074/1995, propõe-se determinar ao MME que defina até 30/1/2017, as diretrizes, regras e regulamentos necessários a dar transparência e previsibilidade ao processo de delegação das concessões não alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013.

XII. Da desnecessidade de oitiva das atuais concessionárias

269. No TC 014.746/2015-8, tratou-se de pedido de fornecimento de cópia integral do TC 003.379/2015-9 formulado pela Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig, com base em pretensão de reconhecimento como interessada no processo.

270. Mais especificamente, a concessionária alegou que, por ser controladora da Cemig Distribuição S.A., detentora de 'contratos de concessão do serviço de distribuição de energia elétrica que serão atingidos pela determinação citada acima', as decisões proferidas neste TC 003.379/2015-9

lhe afetarão diretamente nas dimensões econômica e jurídica, nisso residindo justificativa para deferimento de seu pleito de cópia integral destes autos.

271. Sobre esse pleito, transcreve-se trecho da instrução desta unidade técnica:

'Não são objeto do TC 003.379/2015-9 as relações jurídicas já constituídas sob os atuais contratos que habilitam a Cemig Distribuição S.A para o serviço de distribuição de energia elétrica. Naquele feito, versa-se sobre o exercício de uma competência do Poder Concedente para admitir ou não a prorrogação desses contratos, com base na Lei 12.783/2013 e no Decreto 8.641/2015. Trata-se, portanto, de autorização, sujeita a explicitação de motivos determinantes e concretização de finalidades estabelecidas na legislação, e não de determinação para tal prorrogação, que, portanto, não se constitui como direito subjetivo dos atuais concessionários. Assim, não há fundamento para a caracterização da requerente como interessada no TC 003.379/2015-9.'

272. Seguiu-se, então, a seguinte deliberação do Ministro José Múcio:

'Concedo a vista requerida do TC 003.379/2015-9, sem prejuízo de cobrar da unidade técnica a atenção para a eventual existência de restrições de acesso a informações dos autos decorrentes dos regramentos de confidencialidade contidos na Resolução TCU 254/2013 e de ressalvar que <u>a permissão não implica o reconhecimento da solicitante como interessada no processo, nos termos definidos no § 2º do art. 144 do Regimento Interno, tampouco a sua habilitação para a prática de atos processuais</u>.'

273. Ante os fatos acima narrados, mantem-se entendimento de que não se configuram como interessadas neste processo as atuais concessionárias do serviço de distribuição de energia elétrica. Portanto, não se considera necessária a oitiva delas nos moldes preconizados no art. 250, inciso V do Regimento Interno do TCU.

<u>CONCLUSÃO</u>

274. Trata-se do vencimento de 43 contratos de concessão de distribuição de energia elétrica, concessões que atendem a dezoito estados do Brasil, mais de 50,2 milhões de unidades consumidoras e movimentaram diretamente valor superior a R$ 60 bilhões no ano de 2014. Essas concessões atendem aproximadamente a 50% do Brasil.

275. A despeito do termo final do prazo de dezenas de contratos de concessões de distribuição de energia estar previsto há vinte anos e de todos os esforços deste Tribunal, por meio de fiscalizações que resultaram em recomendações/determinações, objetivando alertar o MME sobre a aproximação desse importante evento para que fossem realizados os necessários estudos de forma a se preparar adequadamente para tomar as melhores decisões, poucas ações nesse sentido foram realizadas.

276. Restando pouco menos de um mês para o vencimento desses contratos persistem indefinições sobre a constitucionalidade e a legalidade do modelo de prorrogação proposto, que pressupõe a prorrogação, sem condições prévias e sem onerosidade adicional, de todos os contratos de concessão vincendos, independentemente de uma análise criteriosa, caso à caso, da eficiência, da racionalidade operacional e econômica, da qualidade do serviço que vem sendo prestado e da condição financeira para a realização dos necessários investimentos da atual concessionária.

277. Embora 36 contratos tenham vencido no dia 7/7/2015, o Decreto 8.461/2015, que regulamentou a prorrogação desses contratos, foi publicado apenas em 2/6/2015, há pouco mais de um mês do prazo fatal. A audiência pública promovida pela Aneel que submete as minutas de contrato que ditarão as novas regras para o prazo de trinta anos de concessão se encerrará apenas no dia 13/7/2015. A Aneel se manifestará sobre a minuta, por meio de sua diretoria, provavelmente em setembro, e, só então, será submetida à apreciação do poder concedente. Este submeterá as minutas às concessionárias, que terão prazo de trinta dias para análise. A estimativa do MME para a assinatura dos contratos de concessão, na melhor das hipóteses, é no fim de 2015 ou início de 2016, pelo menos quatro meses após o termo final dos contratos.

278. Ficou evidente, nas respostas apresentadas pelo MME à oitiva, a ausência de estudos que pudessem fundamentar os argumentos apresentados para justificar a decisão tomada pela prorrogação de todos os contratos de distribuição vincendos. O MME apresentou respostas teóricas,

sem objetividade e especificidade técnica embasada em estudos, as quais foram contrapostas por argumentos também teóricos e lógicos. Isso revela a ausência de informações consistentes que pudessem ser levadas em conta para a melhor tomada de decisão. Decisão importante que incidirá na qualidade de vida de dezenas de milhões de brasileiros pelo prazo de trinta anos.

279. Percebe-se a falta de ações voltadas à promoção da transparência na tomada da decisão, a ausência de debate técnico e profundo, lastreado em estudos sobre diversos aspectos dessas áreas de concessão, incluindo-se nele vantagens e desvantagens de prorrogar ou licitar, e a forma açodada e intempestiva em que se desenvolve o processo.

280. Note-se que, ainda que se possa e opte por se propor aos atuais concessionários prorrogar as concessões, definições como o método de cálculo e pagamento dos bens reversíveis não amortizados e sujeitos à indenização são fundamentais para que o concessionário decida sobre a aceitação da proposta e, mesmo já tendo vencido os contratos, nada se dispôs a respeito. Além disso, ainda não há certezas sobre quais regras serão alteradas, quais dispositivos contratuais modificados, se haverá novas exigências e obrigações contratuais.

281. A consequência dessa realidade é a instabilidade jurídica, ausência de previsibilidade de regras e ações, aumento do risco dos concessionários com, consequente, diminuição dos investimentos e piora na qualidade do serviço fornecido. Soma-se a isso a perda de excelente oportunidade para promover avanços e melhorias em segmento tão relevante para o desenvolvimento social e econômico do Brasil.

282. Em relação à realização de licitações, a despeito do explícito comando constitucional insculpido no art. 175, que obriga a realização de licitação para a concessão de serviços públicos e a despeito dos atuais contratos vincendos nunca terem passado por esse procedimento, não foi apresentada evidência de que o poder concedente tenha aprofundado estudos que pudessem indicar vantagens e desvantagens, riscos, medidas mitigadoras ou soluções de eventuais problemas com a troca de concessionários.

283. Da análise conjunta do art. 175 da CF/88 e do art. 7º da Lei 12.783/2013 e tendo em vista a supremacia da constituição sobre os demais ordenamentos jurídicos, e a ausência de licitação prévia na concessão original desses contratos vencidos, concluiu-se que a autorização conferida nessa Lei para a prorrogação das concessões de distribuição não é ampla e irrestrita, devendo ser motivada, já que incide sobre uma situação excepcional. Situação que se caracteriza pela impossibilidade de atendimento de outros preceitos e princípios constitucionais, como o da continuidade do serviço público, o da prestação do serviço adequado, o da modicidade tarifária, etc. Necessária, portanto, a demonstração da existência desse conflito de normas constitucionais, em prejuízo da licitação, e da vantagem da realização de prorrogação. Essa demonstração autorizaria a escolha deste último.

284. O MME, na resposta dada à oitiva da Medida Cautelar, não caracteriza essa situação excepcional, sendo evidente a ausência de estudos sobre a matéria. As respostas apresentadas são meramente argumentativas, sem lastro técnico decorrente de estudos específicos. Ainda, segundo as respostas do MME, impossível seria a realização de licitações de concessões de distribuição de energia elétrica, em qualquer caso, o que implicaria na manutenção perpétua dos concessionários atuais, até que esses decidissem por conta própria alienar suas participações, o que não é razoável frente às regras constitucionais vigentes.

285. É possível elencar vantagens na realização de um processo licitatório realizado com tempo, definição clara de regras, transparência e prospecção de interessados dentro e fora do país, tais como: atração de investidores estrangeiros com entrada de capitais externos, com repercussão positiva na Balança de Pagamento, e aporte de dinheiro novo no setor elétrico; obtenção de vantagens provenientes da competição como redução de tarifa, obtenção de valor de outorga ou aporte de investimentos não remunerados, a depender do critério de avaliação de propostas escolhido (onerosidade adicional); substituição de concessionários maus prestadores de serviço ou que não

possuem saúde financeira; estabelecimento de novas regras contratuais que possibilitem maior controle e enforcement para o alcance de indicadores de desempenho, entre outras.

286. Portanto, a prorrogação geral dos contratos ora em análise fere o art. 175 da CF/1988. Além disso verificou-se que o modelo proposto, com base no Decreto 8.461/2015 e na minuta de contrato em audiência pública na Aneel, não está de acordo com a legislação ordinária que trata do tema.

287. A Lei Geral de Concessões (Lei 8.987/1995) estabelece que a concessão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários e que a sua delegação somente pode ser feita a quem demonstre capacidade para seu desempenho. Neste mesmo sentido se soma o art. 7º da Lei 12.783/2013, que autoriza a prorrogação 'de forma a assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço, a modicidade tarifária e o atendimento a critérios de racionalidade operacional e econômica'. Percebe-se que o interesse público tutelado com a delegação de serviços públicos é a prestação do serviço adequado.

288. Portanto, prorrogar concessões que não possuem a capacidade de assegurar o alcance desses critérios é ilegal e, portanto, nesses casos, a prorrogação torna-se impossível. Vê-se que o legislador tomou o cuidado de não permitir a perpetuação de maus prestadores de serviço público.

289. O modelo proposto de prorrogação geral não assegura o alcance desses critérios legais. Esse modelo estabelece metas de qualidade e de saúde financeira a serem alcançadas no prazo final de cinco anos, sob pena de início do processo de caducidade. Essas metas são subdivididas em submetas anuais que não poderão ser transgredidas por dois anos sucessivos. O processo administrativo de declaração de caducidade pode ser interrompido caso seja apresentado um plano de controle acionário que poderá ter duração de até dois anos.

290. A consequência desse modelo é que os prestadores de serviço que não atinjam a qualidade mínima requerida poderão ter suas concessões prorrogadas e continuarem ofertando serviços insatisfatórios, prejudicando toda a população. Lembrando-se que se trata de monopólio, e o consumidor cativo não tem alternativa, a não ser se submeter a cortes de luz, oscilações de tensão, demora no reestabelecimento da energia, mau atendimento, etc, enquanto durar a prestação inadequada.

291. Note-se que o modelo traz a possibilidade de comportamento oportunista, por parte do concessionário, que poderia sugar ao máximo a concessão, sem a realização de qualquer investimento e redução de seus gastos operacionais a valores ínfimos, em prejuízo do usuário, e em seu benefício financeiro, depois, ainda permite que o mau concessionário se beneficie novamente com a venda do controle acionário da concessão.

292. Para a realização da prorrogação, segundo a proposta do MME, não há análise do histórico do concessionário, ignora-se quem reiteradamente descumpre os requisitos exigidos para a adequada prestação do serviço, não se verifica a condição econômico-financeira do concessionário, se tem condições de realizar investimentos e manter ou alcançar o desejado nível de serviços, não é exigida a apresentação de plano de melhorias e investimentos que viabilizem o alcance das metas, muito menos, aportes de investimentos prévios e imediatos, nos casos de concessionárias que não atendem aos requisitos mínimos de qualidade definidos pelo regulador. Em suma, não é assumido um compromisso crível de melhoria ou manutenção do serviço adequado no ato da prorrogação.

293. Esse problema se agrava pela constatação de que várias concessionárias possuem qualidade comprovadamente deficiente ou ausência de saúde financeira. Conforme verificado pelas informações prestadas pela Aneel, nove concessionárias não atenderam, em nenhum dos últimos três anos, ao critério mínimo de qualidade (DECi) definido e, também, nove concessionárias não têm condições financeiras de realizar nem ao menos os investimentos mínimos para a reposição natural de equipamentos, muito menos os necessários para a elevação do nível de qualidade a patamares minimamente aceitáveis.

294. Ressalta-se que os contratos vencidos já possuíam cláusulas que previam a caducidade da concessão no caso da não prestação do serviço adequado, refletido nos indicadores e metas definidas

pela Aneel, que foram, em alguns casos, sistematicamente descumpridos. O estabelecimento de novas metas a serem cumpridas no prazo de cinco anos não assegura, de forma alguma, a prestação do serviço adequado ao consumidor. A prorrogação significará, em alguns casos, apenas a manutenção de problemas existentes e a procrastinação de soluções por anos a mais.

295. Além disso, identificou-se que os §§1º ao 4º do art. 4º do Decreto 8.461/2015 permitem ao mau concessionário, após o início do processo de declaração de caducidade, alienar o seu controle acionário, com suspensão do processo de caducidade. Tal fato aumenta o tempo de exposição do consumidor à prestação de serviço inadequado e permite a obtenção de vantagem financeira, pela concessionária inadimplente, com a venda do controle da concessão, vantagem que deveria ser auferida pela União.

296. Outra questão importante é que a prorrogação geral não atende aos critérios da racionalidade econômico-financeira e da modicidade tarifária. Isso porque o Decreto 8.461/2015 autoriza a prorrogação de todas as concessões vincendas e o seu § 6º do art. 1º definiu que a avaliação de racionalidade operacional e econômica das distribuidoras de pequeno porte deverá considerar os parâmetros técnicos, econômicos e operacionais e a estrutura dos mercados atendidos de concessionárias do mesmo porte e condição.

297. Vale observar que a própria Aneel já se manifestou sobre o assunto (peça 14, p. 224 e 228-262) e evidenciou ao MME a existência de possibilidade de otimização de áreas, com aumento da eficiência e melhoria da modicidade tarifária. Há existência de concessões com áreas pequenas, descontínuas ou, ainda, com outros tipos de problemas, que por suas características, podem impedir a viabilidade financeira ou estar trazendo ineficiências ao sistema, como deseconomias de escala, necessidade de subsídios ou tarifas mais caras. O vencimento desses contratos abriria a possibilidade de haver aglutinação ou redefinições de áreas que permitam melhor racionalidade operacional e econômica, o que resultaria em maior eficiência e modicidade tarifária.

298. Diante do exposto conclui-se pela inconstitucionalidade e ilegalidade do modelo proposto de prorrogações gerais e sem condicionantes prévias, concretizado pelo Decreto 8.461/2015 e minutas de contrato submetidas à audiência pública.

299. Propõe-se, então, determinações corretivas no sentido de realização de licitação desses contratos e redefinição do limite espacial para otimização dessas áreas de concessão de distribuição de energia elétrica.

300. Verificou-se, ainda, na minuta de contrato, possibilidades de melhorias e lacunas importantes que deverão ser melhor tratadas. Embora o documento esteja em audiência pública, não sendo, portanto, versão definitiva, entendeu-se adequada análise da minuta com o objetivo de recomendar ao MME e à Aneel ações para aumentar a transparência, previsibilidade e segurança jurídica desses instrumentos e possibilitar alterações em menor tempo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

301. Por todo o exposto, submetem-se os presentes autos à consideração superior com as seguintes propostas de encaminhamento:

a) revogar a medida cautelar constante do Despacho à peça 36, por haver condições para imediata proposta de mérito, nos termos do § 6º do art. 276 do Regimento Interno do TCU;

b) com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 c/c com os art. 41, alínea b do inciso I, e art. 45 da Lei 8.443/1992 determinar ao Ministério de Minas e Energia que:

b.1) com base no art. 175 da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 7º da Lei 12.783/2013, e os arts. 2º, inciso II, e 6º da Lei 8.987/1995, promova a licitação de todas as concessões de que trata o art. 7º da Lei 12.783/2013, abstendo-se de prorrogar os contratos já vencidos ou a vencer, exceto quanto ao período necessário para a preparação do procedimento licitatório e assunção de novo concessionário;

b.2) com base nos arts. 6º da Lei 8.987/1995 e 7º da Lei 12.783/2012, promova a redefinição do limite espacial de áreas de concessão de distribuição de energia elétrica, com base nos estudos já realizados pela Aneel e outros complementares, visando à melhor otimização do sistema, de tal forma

a eliminar eventuais ineficiências decorrentes de escala, descontinuidade, etc, ou, ainda, tornar viável a exploração econômica e, consequentemente, a delegação de forma a viabilizar a prestação do serviço adequado, com eficiência, modicidade tarifária e racionalidade operacional e econômica;

b.3) com base no art. 37 da Constituição Federal de 1988 c/c art. 6º da Lei 8.987/1995 e o art. 4º, § 4º, da Lei 9.074/1995, defina com antecedência mínima de três anos do termo final dos contratos de concessões de distribuição de energia elétrica, prorrogáveis ou não, as diretrizes, regras e regulamentos necessários a dar transparência e previsibilidade ao processo de delegação dessas concessões;

b.4) encaminhe ao TCU, com antecedência de no mínimo sessenta dias da assinatura, a minuta final de contrato, aprovada pelo Ministério de Minas e Energia e pela Agência Nacional de Energia Elétrica.

c) dar ciência ao Ministério de Minas e Energia e à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) que a alienação de controle acionário de empresas concessionárias de distribuição de energia elétrica após o início de processo de declaração de caducidade, nos termos dos §§1º a 4º do art. 4º do Decreto 8.461/2015, não é compatível com o art. 6º da Lei 8.987/1995 nem com o art. 7º da Lei 12.783/2013;

d) com fundamento no art. 250 do Regimento Interno do TCU, recomendar à Aneel e ao MME, em atenção ao que prescreve o art. 6º da Lei 8.987/1995 e o art. 7º da Lei 12.783/2013, que:

d.1) inclua dispositivo no novo contrato de concessões de distribuição de energia elétrica prevendo e disciplinando período transitório para a transferência das concessões, em decorrência do fim do prazo contratual ou da declaração da caducidade da concessão, de forma a mitigar riscos de descontinuidade dos serviços;

d.2) mantenha os critérios objetivos previstos no Decreto 8.461/2015, ensejadores da extinção da concessão, ao longo de todo o período de vigência contratual, com o objetivo de aumentar as garantias de prestação do serviço adequado e de reduzir eventual tempo de exposição do consumidor ao serviço inadequado;

d.3) introduza dispositivo expresso nos novos contratos de concessão sobre Perdas Elétricas de forma a estabelecer compromisso na sua redução a níveis regulatórios aceitáveis, prevendo, inclusive, sanções pelo seu descumprimento;

e) com fundamento no art. 250 do Regimento Interno do TCU, recomendar à Agência Nacional de Energia Elétrica, em atenção ao que prescreve o art. 6º da Lei 8.987/1995 e o art. 7º da Lei 12.783/2013, que regulamente previamente ao procedimento licitatório ou, quando possível, à prorrogação de contratos, de forma a reduzir incertezas, aumentar previsibilidade e segurança jurídica, o seguinte:

e.1) os critérios que implicam na impossibilidade de distribuição de dividendos ou pagamento de juros sobre o capital próprio de que trata a Cláusula 2ª, Subcláusula 8ª da minuta de contrato submetida a audiência pública;

e.2) os parâmetros mínimos de sustentabilidade econômica e financeira de que trata a Clausula 7ª, Subcláusula 1ª da minuta de contrato submetida à audiência pública;

e.3) os parâmetros mínimos de governança e transparência de que trata a Clausula 8ª, Subcláusula 1ª da minuta de contrato submetida à audiência pública;

e.4) os descumprimentos que poderão limitar a participação do controlador e de seu grupo em novos empreendimentos do Setor Elétrico de que trata a Cláusula 13ª, Subcláusula 6ª da minuta de contrato submetida à audiência pública.

f) constituir processo apartado para apuração das responsabilidades, no âmbito do Ministério de Minas e Energia, pela intempestividade tratada nestes autos em conjunto com a análise de responsabilidade de que trata o item 9.1 do Acórdão 3149/2012-TCU-Plenário e o sobrestamento das contas de 2013 do referido ministério (TC 019.357/2014) até a conclusão das referidas análises, com fundamento no art. 43 da Resolução-TCU 259/2014;

g) constituir processo apartado para realização do monitoramento do item 9.3.1 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário nos termos do art. 43 da Resolução-TCU 259/2014;

h) enviar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como relatório e voto que o fundamentam, para o Ministério de Minas e Energia, a Agência Nacional de Energia Elétrica, a Comissão de Infraestrutura do Senado, a Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Consumidor e Ordem Econômica) e a Casa Civil da Presidência da República;

i) apensar o presente processo ao TC 001.843/2013-3, com fundamento no art. 36 da Resolução TCU 259/2014. ”

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de processo de monitoramento constituído para verificar o cumprimento dos itens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 1.836/2013-Plenário, proferido no TC-001.843/2013-3, que, por sua vez, tratava de monitoramento de deliberações do Acórdão 3.149/2012-Plenário, prolatado em sede de acompanhamento que vinha sendo realizado pelo Tribunal das ações do Poder Público concernentes às concessões do setor elétrico cujos contratos estavam previstos para vencer a partir de 2015.

2. Como as deliberações de cada um dos itens do Acórdão 1.836/2013-Plenário vêm sendo examinadas nestes autos em instruções distintas, a SeinfraElétrica propõe, desde logo, nos termos do art. 43 da Resolução TCU 259/2014, a criação de processo apartado para realização exclusivamente do monitoramento do item 9.3.1 do acórdão, encaminhamento com o qual estou de acordo.

3. Desse modo, a presente apreciação abrange apenas as questões do item 9.3.2 do Acórdão 1.836/2013-Plenário, relacionadas às concessões de distribuição de energia elétrica que vencem até 2017.

4. A Lei 12.783/2013, em seu art. 7º, possibilitou ao Poder Concedente a prorrogação de tais contratos, de forma a assegurar, entre outras condições, a continuidade e a eficiência da prestação do serviço. No entanto, diferentemente do que ocorreu com a geração e a transmissão, a mencionada lei não estabeleceu a linha reguladora para a extensão das concessões de distribuição, razão pela qual, ante a materialidade afeta ao tema e o impacto potencial da decisão nas tarifas de energia elétrica, determinou-se ao MME que:

“*9.3.2 apresente a esta Corte os fundamentos e as diretrizes que regerão a prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica, tão logo os defina.*”

5. As informações inicialmente aduzidas aos autos foram consideradas insuficientes para fundamentar a decisão a ser tomada pelo MME, dando ensejo à oitiva do Ministério para que se manifestasse sobre os apontamentos da SeinfraElétrica.

6. Antes da resposta à oitiva, o Poder Executivo publicou, em 2/6/2015, o Decreto 8.461/2015, regulamentando a prorrogação das referidas concessões de distribuição. Também foi aberta pela Aneel, logo em seguida, a 1ª fase da audiência pública acerca do modelo de prorrogação desenvolvido pelo regulador a partir do referido decreto.

7. Diante disso, com base em instrução na qual se destacou a proximidade do vencimento das concessões e a necessidade de que a matéria seja dirimida antes de consumadas as prorrogações, foi expedida medida cautelar determinando ao MME que se abstivesse de celebrar termos aditivos para a prorrogação dos contratos de distribuição, fundado no Decreto 8.461/2015, até o julgamento do mérito deste processo, e se manifestasse, bem como a Aneel, sobre os fatos apontados pela SeinfraElétrica.

8. Antes de passar ao teor dos elementos apresentados pelo MME e pela Aneel, convém lembrar quais são as concessões alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013 e trazer alguns aspectos do modelo

de prorrogação formulado pelo Poder Concedente, já apresentado de forma resumida nos itens 25 a 33 da instrução transcrita no relatório precedente a este voto.

9. Em 1995, as concessões e permissões de prestação de serviços públicos passaram a ser disciplinadas pela Lei 8.987/1995, cujo art. 42 dispõe que as concessões outorgadas previamente à entrada em vigor da referida lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga.

10. Posteriormente, com fundamento no art. 22 da Lei 9.074/1995, as concessões de distribuição de energia elétrica compreendidas no art. 42 da Lei 8.987/1995 foram prorrogadas por um prazo que se encerrou, para a maior parte delas, em 7/7/2015.

11. São esses os contratos que tiveram nova prorrogação autorizada mediante o art. 7º da Lei 12.783/2013, que estabelece que as concessões do art. 22 da Lei 9.074/1995 "*poderão ser prorrogadas, a critério do poder concedente, uma única vez, pelo prazo de até trinta anos, de forma a assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço, a modicidade tarifária e o atendimento a critérios de racionalidade operacional e econômica*".

12. Tais concessões estão elencadas no item 36 da instrução da SeinfraElétrica, de onde se extrai que, no seu conjunto, atendem mais de 50 milhões de unidades consumidoras, em 18 estados da Federação, representando cerca de 50% do mercado cativo do País.

13. Ao regulamentar o art. 7º da Lei 12.783/2013, o Decreto 8.461/2015 traz um modelo que, em síntese, admite a prorrogação de todas as concessões, por trinta anos, impondo, no entanto, o atendimento dos critérios estabelecidos na lei (continuidade, eficiência da prestação do serviço, modicidade tarifária e atendimento a parâmetros de racionalidade operacional e econômica).

14. No tocante à continuidade e ao nível da prestação do serviço, em especial, são introduzidas metas anuais de eficiência com relação à qualidade do serviço prestado e à gestão econômico-financeira, definidas por trajetórias de melhoria contínua, a serem atingidas pelas concessionárias no prazo máximo de cinco anos. O inadimplemento das metas anuais poderá resultar em obrigações de aporte de capital por parte dos sócios controladores da concessionária. Além disso, caso não cumprida qualquer uma das metas, por dois anos consecutivos ou ao final do prazo de cinco anos, dá-se início à extinção da concessão.

15. Uma particularidade do modelo é a permissão para que, no processo de extinção da concessão, o controle societário da concessionária seja cedido, mediante a apresentação de plano de transferência, que deverá demonstrar a viabilidade da troca de controle e o benefício dessa medida para a adequação do serviço prestado.

16. Ao analisar os argumentos do MME e da Aneel que justificam a opção pelo modelo escolhido, a SeinfraElétrica concluiu que a prorrogação dos contratos em comento, nas condições em que está sendo feita, fere o art. 175 da CF/1988, que prevê a obrigatoriedade de realização de licitação para a concessão ou permissão de serviços públicos, conforme a seguir:

"*Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

17. Diante disso, propõe determinar ao MME que promova a licitação de todas as concessões abrangidas no art. 7º da Lei 12.783/2013, prorrogando-se os contratos apenas durante o período necessário para a preparação dos procedimentos licitatórios e assunção de nova concessionária.

18. A conclusão pela necessidade de realização de licitação considera que não foram apresentados estudos suficientemente detalhados para justificar a opção pela prorrogação dos

contratos. Para a unidade técnica, faltaram informações consistentes, indicando vantagens e desvantagens de prorrogar ou licitar, que pudessem ser levadas em conta para a melhor tomada de decisão, não restando também devidamente demonstrados os riscos que a licitação poderia trazer ao atendimento dos critérios da lei.

19 A SeinfraElétrica fundamenta sua proposta também na intempestividade para a definição das diretrizes da prorrogação, salientando, nesse ponto, que desde 2010 o MME não atende às cobranças do Tribunal para a apresentação das ações preparatórias com vistas ao vencimento dessas concessões.

20. Com relação ao atraso na tomada de decisão, há de se reconhecer que a edição do decreto regulamentador em 2/6/2015, faltando pouco mais de um mês para o final de quase todas as concessões, que veio a acontecer em 7/7/2015, decerto gerou instabilidade jurídica e regulatória e pode ter contribuído para aumentar os riscos da licitação, favorecendo de algum modo a opção pela prorrogação.

21. Ocorre que, queira-se ou não, a demora é um dado concreto no presente processo de escolha e suas consequências devem ser consideradas na avaliação da melhor alternativa, sem prejuízo, evidentemente, da apuração das razões que levaram o Poder Concedente a atrasar sua decisão.

22. O MME alega nos autos que as complicações conjunturais e estruturais enfrentadas pelo setor elétrico em 2013 e 2014 dificultaram a definição, mais cedo, de diretrizes para as concessões em comento. Argumenta que, antes da solução dos vários problemas surgidos nesse período, com destaque para a necessidade de restabelecimento da capacidade econômico-financeira das distribuidoras em razão da hidrologia desfavorável e da exposição involuntária a custos, entre outros fatores, não haveria como se concluir pela melhor alternativa para os contratos vincendos.

23. Em cognição breve, não parecem descabidos os motivos apresentados pelo MME, já que as vicissitudes por que passou o setor de energia elétrica nos últimos dois anos, período em que o segmento de distribuição, em particular, esteve submetido a grandes pressões financeiras decorrentes do aumento de custos não gerenciáveis, podem de fato ter prejudicado o planejamento e a obtenção de elementos consistentes para a tomada de decisão.

24. A unidade técnica contesta as alegações, sob o argumento de que a própria atuação do Poder Concedente foi determinante para os problemas apontados, referindo-se à edição da MP 579/2012, convertida na Lei 12.783/2013, e à condição de subcontratação a que ficaram expostas as distribuidoras por força do cancelamento da Portaria MME 599/2012. Mas aqui também convém lembrar que, independentemente das suas causas, as dificuldades efetivamente existiram e demandaram um conjunto de medidas saneadoras por parte do MME, contribuindo para o ambiente de incertezas que vem circundando o setor.

25. De qualquer maneira, e como as responsabilidades pelos problemas decorrentes da subcontratação já vêm sendo apuradas por este Tribunal no TC 011.223/2014-6, penso que o aprofundamento da discussão sobre as razões do atraso do MME na definição do modelo a ser seguido para as concessões de distribuição também deve ser feita em outro processo, nos termos propostos pela SeinfraElétrica, juntamente com a apuração, conforme sugerido, da responsabilidade de que trata o item 9.1 do Acórdão 3.149/2012-Plenário, relativo à intempestividade do MME no cumprimento de determinações do Tribunal para apresentação de plano de ações referentes ao vencimento dos contratos de concessão de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, a partir de 2015.

26. Quanto à carência de informações para justificar a decisão, realmente, não se encontram nos autos parâmetros e variáveis que demonstrem com precisão que a prorrogação seria a melhor solução. Não obstante, vejo que os argumentos e dados apresentados são bastantes para se concluir que a realização da licitação de todas as concessões na atual conjuntura econômica e política traz riscos significativamente maiores à continuidade dos serviços e à própria segurança energética do que a opção pela prorrogação.

27. Note-se que a SeinfraElétrica não deu por inconstitucional o art. 7º da Lei 12.783/2013, o que o coloca em situação diferente da do art. 1º da Lei 10.577/2002, que previa a manutenção de contratos de exploração de serviços postais celebrados pela ECT e foi considerado inconstitucional pelo TCU,

por contrariar o art. 175 da CF/1988, conforme Acórdão 574/2006-Plenário. Isso porque, no caso da Lei 12.783/2013, não se estabeleceu uma liberdade absoluta para a prorrogação dos contratos de concessão, fixando-se limites à discricionariedade do Poder Concedente, que somente poderá efetivá-la se a licitação implicar riscos à continuidade da prestação de serviço e demais critérios estabelecidos no seu art. 7º.

28. Também tenho por constitucional o art. 7º da Lei 12.783/2013, todavia, ao admitir como juridicamente aceitável a opção ali conferida, tomo por base não o simples fato de se terem sido fixadas condições para a prorrogação, mas o reconhecimento implícito da importância estratégica do serviço de distribuição de energia elétrica e da gravidade que pode advir da descontinuidade no seu fornecimento, mais ainda quando estão envolvidos contratos que atendem em seu conjunto por volta de 50 milhões de unidades consumidoras e representam cerca de 50% do mercado cativo do País, significando que, nesse caso específico, tão severas podem ser as consequências dos riscos, que existe margem para situações de exceção que justifiquem a não realização da licitação.

29. Nessa linha, tanto mais em se tratando de um serviço que demanda vultosos investimentos para a sua prestação adequada e para o atendimento à necessidade de permanente expansão da rede, penso que faltou nas análises a ponderação do contexto atualmente vigente de ampliação de restrições ao financiamento, alto custo de capital, grande aversão ao risco, sem contar o ambiente de incertezas regulatórias em que se encontra o segmento de distribuição em face de modificações em curso no modelo tarifário, que, em prol da transparência dos valores pagos pelos consumidores, passa a admitir uma maior volatilidade das tarifas e transfere para as distribuidoras as incertezas na remuneração.

30. Sob esse prisma, parece-me pertinente, por exemplo, o receio do Poder Concedente de que ocorram fuga de capital do setor elétrico e ausência de competição caso sejam realizadas todas essas licitações, dada a conjuntura atual do mercado de escassez de liquidez.

31. A unidade técnica afirma que "*não parece razoável supor a inexistência de outros interessados, além daqueles que optarem por prorrogar suas concessões nos termos do modelo proposto*", mas a realidade encontrada nos recentes leilões das linhas de transmissão, a exemplo do ocorrido neste mês de agosto, que mostra uma diminuição acelerada na disposição do mercado e de seus **players** em investir, apesar de, historicamente, o segmento de transmissão ser visto como atrativo pela estabilidade dos rendimentos, confere razão ao MME.

32. A possível fuga de capital é questão também a ser devidamente considerada na avaliação da decisão, porquanto, nesse ambiente desfavorável do ponto de vista de liquidez, é razoável o temor do MME de que a realização de tantas licitações tenha como efeito indesejável a canalização de recursos para a opção mais fácil de aquisição desses ativos operacionais já existentes, no caso as concessões, diminuindo a disponibilidade de investimentos para a implantação de novos ativos. Tal consequência iria de encontro à tentativa do Poder Concedente de direcionar capital para a expansão do setor elétrico e poderia, inclusive, inviabilizar o cumprimento do programa de investimentos setoriais previstos no planejamento energético nacional.

33. A unidade técnica refuta a tese do MME, deduzindo que "*as atuais concessionárias que se vissem privadas de concessões de distribuição tenderiam a aportar os recursos obtidos com o pagamento das indenizações dos ativos não amortizados em áreas relacionadas à sua expertise, isto é, nos demais segmentos do setor elétrico que oferecem oportunidades de negócios, como a geração e a transmissão*". Todavia, não se pode esquecer que 90% das concessionárias abrangidas pelo art. 7° da Lei 12.783/2013 são estaduais, municipais ou federalizadas, sendo que algumas delas enfrentam passivos difíceis de serem honrados somente com os recursos de indenização. Tais circunstâncias, por sinal, além de não confirmarem a aventada tendência de aplicação dos recursos na mesma área, nos remetem à experiência com as privatizações de ativos ocorrida na década de 90, que teve como consequência a falta de recursos para expansão que levou a uma estagnação duradoura do setor elétrico.

34. Outro problema levantado pelo MME, relacionado à atual conjuntura econômica, é a falta de recursos da União para fazer frente às indenizações pelos ativos não amortizados e não depreciados

das atuais concessionárias. Conforme informações da Aneel, com dados de 2012, a base líquida de ativos dessas distribuidoras, que constitui um bom parâmetro do valor indenizável, era de R$ 19 bilhões, ao passo que o EBTIDA (resultado antes dos juros, impostos, depreciação e amortizações) de todo o segmento de distribuição era de cerca de R$ 9,3 bilhões.

35. A unidade técnica reconhece tal dificuldade, mas sugere que "*há soluções possíveis para a questão que não implicariam aporte de capital do Tesouro Nacional ou da concessionária entrante e que poderiam ser devidamente estudadas e avaliadas pelo poder concedente em conjunto com outras soluções*". Dá, como exemplo, a possibilidade de repasse dos valores às tarifas, solução cuja implementação, no entanto, traz complicações, já que a concessionária substituída certamente não esperaria o transcurso integral dos prazos de depreciação e amortização, que podem chegar a 30 anos, para receber sua indenização. A diminuição desses prazos, por sua vez, implicaria riscos à modicidade tarifaria, pois oneraria ainda mais a tarifa, que, como se sabe, não vem comportando o repasse de custos previstos nas regras vigentes e tem enfrentado dificuldades para se acomodar nos bolsos dos consumidores.

36. Uma solução que poderia ser suscitada para mitigar os efeitos da concentração de tantas licitações materialmente relevantes, diminuindo-se assim os riscos de ausência de competição, fuga de capital e falta de recursos, seria a distribuição dos certames por um certo espaço de tempo, de um a três anos, por exemplo, permanecendo as atuais concessionárias à frente do serviço até a contratação, conforme autoriza a legislação.

37. Ocorre que, além de não haver certeza quanto à melhora das condições econômicas do País, existe empecilho de ordem financeira para a implantação dessa solução, visto que a operação das concessionárias em regime precário, sem um contrato de concessão firme, praticamente inviabiliza a realização dos investimentos necessários à continuidade da adequada prestação dos serviços. Isso porque os empréstimos do setor são normalmente garantidos pela própria receita futura da concessão, sendo que muitos deles, sobretudo para investimentos em melhorias nas redes de distribuição, preveem mecanismos de mudança na forma de amortização e antecipação de pagamentos em caso de extinção ou vencimento da concessão. Veja-se que, como os contratos de 38 concessionárias, das 41 que podem ter suas concessões prorrogadas nos termos da Lei 12.783/2013, já estão vencidos, é possível que essas empresas já estejam sendo alvo de restrição de crédito e operem atualmente em um regime de pouco investimento que pode afetar a sua capacidade de operação e manutenção da qualidade dos serviços.

38. Outro ponto levantado pelo MME diz respeito à já mencionada preponderância de concessionárias que são empresas estatais. Como se falou, muitas delas têm passivos trabalhistas e de outras naturezas de difícil enfrentamento, significando que a perda das concessões acarretaria o esvaziamento dessas empresas e a provável transferência dos passivos para o respectivo ente federativo controlador, com impactos potencialmente relevantes nos seus orçamentos.

39. Há de se respeitar, portanto, a dimensão política da decisão do Poder Concedente ao permitir, com a prorrogação das concessões e a adoção de um modelo que admite a transferência de controle acionário das concessionárias, que os entes controladores possam vir a auferir alguma receita com a eventual alienação da sua participação nesses ativos, livrando-os do risco de restarem com empresas esvaziadas e grandes passivos a descoberto.

40. Trata-se, repito, de uma solução com viés discricionário, que não destoa das doutrinas que tratam da esfera da liberdade administrativa, como a de Vladimir da Rocha França (**in** Invalidação Judicial da Discricionariedade Administrativa, Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 40), segundo a qual a discricionariedade constitui "*um processo jurídico de decisão que admite a inserção controlada de elementos políticos na formação e concretização da norma jurídica*".

41. Aqui é importante repisar os termos do art. 7º da Lei 12.783/2013, onde é destacado ser a prorrogação caso afeto à capacidade discricionária da Administração: "*poderão ser prorrogadas, a critério do poder concedente, uma única vez, pelo prazo de até trinta anos, de forma a assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço, a modicidade tarifária e o atendimento a critérios de racionalidade operacional e econômica*".

42. Portanto, diante dos riscos envolvidos na realização das licitações neste momento, e não vislumbrando, no caso concreto, incompatibilidades entre os motivos apresentados pelo Poder Concedente e a discricionariedade conferida pela legislação, considero justificada a opção pela prorrogação das concessões conferida no art. 7º da Lei 12.783/2013, desde que atendidos os critérios ali estabelecidos.

43. Quanto a isso, a posição da SeinfraElétrica é que, ainda que admitida a existência de situação fática que possibilite a prorrogação dos contratos, o modelo proposto, com base no Decreto 8.461/2015 traz três graves ilegalidades: i) ausência de garantias para a prestação do serviço adequado e com a qualidade requerida; ii) perpetuação de concessionárias que não atendem a qualidade mínima do serviço por longo tempo; e iii) inobservância ao requisito de racionalidade econômica e operacional.

44. Com relação ao primeiro ponto, a unidade técnica entende que, apesar de o modelo proposto permitir a prorrogação de todas as concessões vincendas, desde que a concessionária se comprometa a alcançar certas metas mínimas de qualidade, no prazo de cinco anos, sob pena de ser iniciado processo de caducidade, não há garantias de que o compromisso assumido pela concessionária é crível.

45. Considera que, muito embora a criação de critérios objetivos para o início do processo de caducidade seja um avanço, a possibilidade de extinção contratual por descumprimento de lei, regulamentos e metas já existe nos contratos vencidos e nem por isso assegurou a prestação do serviço adequado.

46. Mostra que seis concessionárias descumpriram simultaneamente as metas de DECi e FECi nos últimos três anos consecutivamente e nove não possuem capacidade financeira para sequer investir na reposição anual de ativos depreciados, muito menos para realizar investimentos para a elevação da qualidade a níveis minimamente aceitáveis. E, no entanto, apesar de acumularem histórico insatisfatório de indicadores de qualidade, possibilita-se a permanência dessas empresas.

47. Segundo a SeinfraElétrica, para que fosse respeitada a condição da prorrogação definida no arcabouço normativo, essas concessionárias devem demonstrar capacidade de desempenho (art. 2º, inciso II, da Lei 8.987/1995) e assegurar o alcance das metas e a prestação do serviço adequado (art. 6º da Lei 8.987/1995 e art. 7º da Lei 12.783/2013). Caberia, portanto, ao Poder Concedente, criar mecanismos que garantam a satisfação desse interesse público ou licite as que não possam atender.

48. Ao final, conclui que, "*o modelo proposto de prorrogação não é capaz de assegurar o alcance dos objetivos estabelecidos no sistema normativo vigente, devendo ser considerado ilegal*".

49. Discordo, contudo, da tese de que os mecanismos previstos no Decreto 8.641/2015 não atendem os critérios de prorrogação estabelecidos no art. 7° da Lei 12.783/2013.

50. Não se descarta, obviamente, o perigo de não serem as metas cumpridas e, nesse ponto, interessa que o modelo prevê consequências para a concessionária, como a necessidade de aporte de capital por parte dos sócios controladores e até a extinção da concessão. Além disso, a permissão de transferência do controle acionário da concessionária é fator que aumenta a expectativa de atingimento das metas estabelecidas.

51. Por sua vez, a afirmação de que as regras atuais já existem nos contratos vencidos e não asseguraram a adequada prestação de serviços pode sugerir a existência de falhas na regulação feita pela Aneel, mas não serve para se concluir que o modelo não busca o atendimento dos critérios da lei.

52. É bem possível que tanto o histórico insatisfatório de algumas concessionárias relativamente à qualidade do serviço e falta de capacidade financeira, como a atuação aparentemente complacente da Aneel, tenham a ver com o que já se falou neste voto acerca das atribulações vividas pelo segmento de distribuição nos últimos anos, que afetaram fortemente o equilíbrio econômico-financeiro das distribuidoras. Parece claro que, numa tal situação, para a qual, como se sabe, não concorreram as concessionárias, o órgão regulador, reconhecendo as dificuldades impostas às empresas, pode ter levado em consideração essas condições atípicas na avaliação do cumprimento das metas mencionadas.

53. Seja como for, repito que o fato de que, recentemente, metas não foram cumpridas por algumas concessionárias não torna ilegal o modelo proposto por, supostamente, não ser capaz de assegurar o alcance dos objetivos estabelecidos na lei.

54. De qualquer maneira, a própria unidade técnica reconhece a introdução no novo contrato de mecanismos que reforçam a estratégia de atuação do órgão regulador (**enforcement)** e geram maiores garantias de alcance do serviço adequado.

55. Quanto à possível perpetuação de concessionárias que não atendem à qualidade mínima pelo fato de o modelo permitir à má concessionária que, após o início do processo de declaração de caducidade, aliene o seu controle acionário, com suspensão do processo de caducidade, penso que tem razão a unidade técnica. Tal permissivo realmente acaba por prorrogar por um tempo muito longo a exposição do consumidor à prestação de serviço inadequado e a vantagem financeira obtida pela concessionária inadimplente, que, ainda assim, teria direito a auferir vantagens com a venda do controle da concessão.

56. Desse modo, concordo com que se dê ciência ao MME e à Aneel de que é ilegal a alienação do controle acionário de empresas detentoras de concessões de distribuição de energia após o início do processo de declaração de caducidade, dentro das circunstâncias previstas nos referidos dispositivos, de modo a que possa ser extirpado tal permissivo das regras que regerão a prorrogação das concessões.

57. A SeinfraElétrica entende ainda que a prorrogação não atende ao requisito de racionalidade econômica e operacional previsto na Lei 12.783/2013. Isso porque o Decreto 8.461/2015 autoriza a prorrogação de todas as concessões vincendas, sendo que o seu § 6º do art. 1º apenas definiu que a avaliação de racionalidade operacional e econômica das distribuidoras de pequeno porte deverá considerar os parâmetros técnicos, econômicos e operacionais e a estrutura dos mercados atendidos de concessionárias do mesmo porte e condição. Lembra que há concessões com áreas pequenas, descontínuas ou, ainda, com outros tipos de problemas, que, por suas características, podem impedir a viabilidade financeira ou trazer ineficiências ao sistema, como deseconomias de escala, necessidade de subsídios ou tarifas mais caras.

58. Portanto, o vencimento desses contratos abriria a possibilidade de haver aglutinação ou redefinições de áreas que permitam melhor racionalidade operacional e econômica, o que resultaria em maior eficiência e modicidade tarifária, razão pela qual propõe o encaminhamento de determinação corretiva ao MME para que promova a redefinição do limite espacial de áreas, visando a melhor otimização do sistema.

59. Não obstante, penso os parâmetros e condições definidos no § 6° do art. 1° do Decreto 8.461/2015, concernente às concessionárias cujos mercados sejam inferiores a 500 GWh/ano, podem ser considerados suficientes para assegurar a racionalidade e econômica requerida na legislação.

60. As informações apresentadas pelo MME dizem que as concessionárias de pequeno porte, em média, prestam serviço de boa qualidade, têm índice de perdas e valor da tarifa satisfatórios, apresentam boa gestão financeira e dependem de um único subsídio, que, no modelo proposto, será retirado à razão de 20% ao ano a partir da prorrogação.

61. Desse modo, não há óbice, do ponto de vista da racionalidade operacional e econômica, à prorrogação dos contratos dessas pequenas concessionárias.

62. Feitas essa ponderações, concluo que, à exceção da permissão de alienação do controle acionário após o início do processo de declaração de caducidade, o Decreto 8.461/2015, ao regulamentar o art. 7° da Lei 12.783/2013, não fugiu dos limites ali impostos, razão pela qual não deve ser afastada a sua aplicabilidade.

63. A análise da SeinfraElétrica identificou, ainda, na minuta de contrato de prorrogação, possibilidades de melhorias e lacunas. Diante disso, propõe recomendar ao MME e à Aneel a adoção de ações com vistas à maior transparência, previsibilidade e segurança jurídica do instrumento, encaminhamento que acolho.

64. Acrescento determinação à SeinfraElétrica para que fiscalize o cumprimento das competências da Aneel em caso de inadimplência das concessionárias quanto às metas fixadas, para

que não se prolonguem, como hoje acontece, situações de baixa qualidade na prestação do serviço sem que sejam tomadas as devidas medidas contrárias à continuidade do contrato.

65. Por fim, a unidade técnica lembra que as concessões não alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013, de empresas que foram privatizadas simultaneamente com a outorga de nova concessão, nos termos do art. 27 da Lei 9.074/1995, começam a vencer em 30/1/2020, significando que os pedidos de prorrogação deverão ser formulados até 30/1/2017 ao Poder Concedente, que terá de analisá-lo até 30/7/2018. Assim, concordo com a sua proposta de determinar ao MME que defina até 30/1/2017, as diretrizes, regras e regulamentos necessários a dar transparência e previsibilidade ao processo de delegação das concessões não alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013.

66. Mas não seria justo encerrar sem antes manifestar meus profundos elogios ao competente trabalho produzido pela SeinfraElétrica, que cumpriu o seu papel, e dizer que, independentemente de uma ou outra linha de entendimento, pude contar com todo o apoio da Unidade Técnica durante a instrução e em proveitosos debates, que me sanearam as dúvidas e me forneceram os elementos de convicção. Parabenizo, portanto, toda a equipe, nas pessoas do Secretário, Daniel Maia Vieira, e do Assessor, Ivan André Pacheco Rogedo.

Assim, voto por que se adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TC 003.379/2015-9
DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de monitoramento para verificar o cumprimento de subitens do Acórdão 1836/2013 – Plenário, referente a monitoramento do Acórdão 3149/2012 – Plenário, prolatado em acompanhamento nas ações do Poder Público concernente às concessões do setor elétrico cujos contratos estão previstos para vencer a partir de 2015.

2. De imediato acompanho a proposta apresentada pelo relator Ministro José Múcio, e que se fez incorporar das sugestões apresentadas em Plenário pelos demais Ministros.

3. Não obstante, considerando que o novo modelo normativo e contratual que rege a prorrogação dos contratos de concessão por até trinta anos é mais rígido e estabelece critérios objetivos técnicos e financeiros para a decretação da caducidade da concessão, que poderá ocorrer já nos primeiros dois anos da prorrogação, é importante mitigar os riscos de judicialização, especialmente no que concerne aos valores dos ativos reversíveis não amortizados passíveis de indenizações.

4. Sabendo que a Aneel já realiza esse controle sobre os ativos das distribuidoras, por meio da base de remuneração regulatória, sendo essas concessionárias remuneradas por esses bens, entendo que a assinatura desse novo contrato enseja uma oportunidade para pacificar qualquer dúvida a respeito dos critérios utilizados para cálculo dessas indenizações e evitar disputas judiciais futuras.

5. Dessa forma, entendo adequado determinar à Aneel que inclua no novo contrato cláusula objetiva que defina a metodologia de cálculo das indenizações relativas aos bens reversíveis não amortizados, utilizando, por exemplo, os procedimentos de regulação tarifária atinentes à base de remuneração regulatória.

9. Portanto, transfiro para o relator meu posicionamento no sentido de incorporar o seguinte subitem nas determinações à Aneel e ao MME:

“9.7.4 incluam nos novos contratos de concessão cláusula objetiva que defina a metodologia de cálculo das indenizações relativas aos bens reversíveis não amortizados, utilizando, por exemplo, os procedimentos de regulação tarifária atinentes à base de remuneração regulatória.”

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de setembro de 2015

RAIMUNDO CARREIRO

Ministro

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros.
Senhor Procurador-Geral do MPTCU,

Ao tempo em que louvo o ilustre Ministro-Relator José Múcio Monteiro Filho pelas ponderações ora aduzidas neste Plenário, peço licença para dissentir do seu voto, de sorte a acompanhar, na íntegra, o parecer da SeinfraElétrica.

Em suma, o nobre Relator discorda do parecer da unidade técnica especializada na parte em que ela sugere determinar que o Ministério de Minas e Energia promova a licitação de todas as concessões de que trata o art. 7º da Lei 12.783, de 2013, abstendo-se de prorrogar os contratos já vencidos ou a vencer, exceto quanto ao período necessário para a preparação do procedimento licitatório e assunção de novo concessionário.

Entendo que a proposta da SeinfraElétrica é a que melhor se coaduna com o interesse público, já que também permite a prorrogação dos aludidos contratos públicos, mas apenas até o prazo necessário para se promover o devido procedimento licitatório, atendendo, assim, ao espírito do art. 7º da Lei 12.783, de 2013, que aduz:

"*Art. 7º A partir de 12 de setembro de 2012, as concessões de distribuição de energia elétrica alcançadas pelo <u>art. 22 da Lei nº 9.074, de 1995</u>, poderão ser prorrogadas, a critério do poder concedente, uma única vez, pelo* ***<u>prazo de até</u>*** *30 (trinta) anos, de forma a assegurar a continuidade, a* ***<u>eficiência</u>*** *da prestação do serviço, a* ***<u>modicidade tarifária</u>*** *e o atendimento a critérios de* ***<u>racionalidade</u>*** *operacional e econômica.*

Parágrafo único. A prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica dependerá da aceitação expressa das condições estabelecidas no contrato de concessão ou no termo aditivo." (grifou-se)

Vejo que o Decreto 8.461, de 2015, exorbitou da vontade da Lei 12.783, de 2013, ao permitir, genericamente, a prorrogação dos contratos de concessão pelo extenso prazo de 30 anos (em vez de <u>até</u> 30 anos), deixando de observar, nesse ponto, que, nas concessões de serviço público, a prorrogação contratual deve ser especial, e não genérica ou corriqueira, além de não prestigiar a necessidade de licitação, com ofensa, pois, ao art. 175 da CF88 que determina:

"*Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da* ***<u>lei</u>***, *diretamente ou sob regime de concessão ou permissão,* ***<u>sempre</u>*** *através de* ***<u>licitação</u>***, *a prestação de serviços públicos.*

Parágrafo único. A ***<u>lei</u>*** *disporá sobre:*

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter ***<u>especial</u>*** *de seu contrato e de* ***<u>sua prorrogação</u>***, *bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;*

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado." (grifou-se)

Por essa linha, toda a bonita discussão sobre os possíveis óbices econômicos à participação de interessados na aludida licitação não me parece razoável, até porque não imagino que, durante 30 anos (repito: 30 anos), o mercado nacional e internacional esteja desinteressado de participar do valioso mercado de energia no Brasil, lembrando que, durante os anos de 2014 e 2015, o TCU apreciou inúmeros processos na área de energia e, neles, constatou a ineficiência no referido serviço público e a

falta de modicidade tarifária (o País tem uma das mais caras tarifas de energia no mundo), de tal sorte que a proclamada prorrogação só tende a manter o **status quo**, prestigiando a manutenção de contratos ineficientes e obscuros, sobretudo quando se vê que a imprensa tem enfatizado a forte possibilidade de o nefasto sistema de corrupção instituído na Petrobras também ter se espraiado sobre o sistema elétrico.

Desse modo, e por imperativo de consciência, entendo que somente a partir da devida licitação é que se pode efetivamente alcançar os padrões de eficiência e de modicidade tarifária tão desejados pela sociedade brasileira; lamentando, contudo, que o governo federal prefira sempre pegar estranhos atalhos jurídico-administrativos, ora optando por modificar os critérios de apuração das metas fiscais na LDO, em vez de cumprir as metas originalmente fixadas, ora optando por prorrogar contratos ineficientes e até obscuros pelo extenso prazo de 30 anos, em vez de pugnar pela realização do devido procedimento licitatório.

Por essas razões, Senhor Presidente, é que conduzo o meu voto no sentido de o TCU acompanhar, na íntegra, a proposta da unidade técnica especializada, a quem, desde já, enalteço pelo seu brilhante parecer técnico, sem prejuízo de também parabenizar o nobre Relator pela solução ora encontrada.

TCU, Sala das Sessões, em 9 de setembro de 2015.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Ministro-Substituto

ACÓRDÃO Nº 2253/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.379/2015-9.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V - Monitoramento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Ministério de Minas e Energia (MME) e Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica (SeinfraElétrica)
8. Representação legal: Antônio Paulo de Melo Oliveira e outros, representando a Agência Nacional de Energia Elétrica

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de monitoramento do item 9.3.2 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário, referente às concessões de distribuição de energia elétrica que vencem até 2017.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 250, incisos II e III, e 276, § 6º, do RI/TCU, e arts. 36 e 43 da Resolução TCU 259/2014, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. revogar a medida cautelar constante do despacho à peça 36;

9.2. considerar parcialmente cumprido o item 9.3.2 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário;

9.3. determinar a constituição de processo apartado para apuração das responsabilidades, no âmbito do Ministério de Minas e Energia, pela intempestividade na definição do modelo a ser seguido para as concessões de distribuição de energia elétrica alcançadas pelo art. 7º da Lei 12.783/2013, em conjunto com a análise de responsabilidade de que trata o item 9.1 do Acórdão 3.149/2012-TCU-

Plenário, e o sobrestamento das contas de 2013 do referido ministério (TC 019.357/2014), até a conclusão das referidas análises;

9.4. determinar a constituição de processo apartado para realização do monitoramento do item 9.3.1 do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário;

9.5. determinar ao Ministério de Minas e Energia (MME), sob pena de aplicação da pena prevista no art. 58, inciso IV e § 1º, da Lei 8.443/1992, que:

9.5.1 com base no art. 4º, § 4º, da Lei 9.074/1995, adote as providências para definição, com antecedência mínima de três anos do termo final dos contratos de concessões de distribuição de energia elétrica, prorrogáveis ou não, as diretrizes, regras e regulamentos necessários a dar transparência e previsibilidade ao processo de delegação das concessões de distribuição não alcançadas pelo art. 7° da Lei 12.783/2013;

9.5.2 encaminhe ao TCU, com antecedência de no mínimo trinta dias da assinatura, a minuta final de contrato de prorrogação alcançadas pelo art. 7° da Lei 12.783/2013, aprovada pelo MME e pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel);

9.6. dar ciência ao MME e à Aneel que a alienação de controle acionário de empresas concessionárias de distribuição de energia elétrica após o início de processo de declaração de caducidade, nos termos dos §§ 1º a 4º do art. 4º do Decreto 8.461/2015, não é compatível com o art. 6º da Lei 8.987/1995 nem com o art. 7º da Lei 12.783/2013;

9.7. determinar à Aneel e ao MME, em atenção ao que prescrevem o art. 6º da Lei 8.987/1995 e o art. 7º da Lei 12.783/2013, que:

9.7.1 incluam dispositivo nos novos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica prevendo e disciplinando período transitório para a transferência das concessões, em decorrência do fim do prazo contratual ou da declaração da caducidade da concessão, de forma a mitigar riscos de descontinuidade dos serviços;

9.7.2 mantenham os critérios objetivos previstos no Decreto 8.461/2015, ensejadores da extinção da concessão, ao longo de todo o período de vigência contratual, com o objetivo de aumentar as garantias de prestação do serviço adequado e de reduzir eventual tempo de exposição do consumidor ao serviço inadequado;

9.7.3. introduzam dispositivo expresso sobre Perdas Elétricas nos novos contratos de concessão, de forma a estabelecer compromisso para a sua redução a níveis regulatórios aceitáveis, prevendo, inclusive, sanções pelo seu descumprimento;

9.7.4 incluam nos novos contratos de concessão cláusula objetiva que defina a metodologia de cálculo das indenizações relativas aos bens reversíveis não amortizados, utilizando, por exemplo, os procedimentos de regulação tarifária atinentes à base de remuneração regulatória;

9.8. determinar à Aneel, em atenção ao que prescrevem o art. 6º da Lei 8.987/1995 e o art. 7º da Lei 12.783/2013, que regulamente previamente à prorrogação de contratos, de forma a reduzir incertezas, aumentar previsibilidade e segurança jurídica, o seguinte:

9.8.1 os critérios que implicam na impossibilidade de distribuição de dividendos ou pagamento de juros sobre o capital próprio de que trata a Cláusula 2ª, Subcláusula 8ª, da minuta de contrato submetida a audiência pública;

9.8.2 os parâmetros mínimos de sustentabilidade econômica e financeira de que trata a Cláusula 7ª, Subcláusula 1ª, da minuta de contrato submetida à audiência pública;

9.8.3 os parâmetros mínimos de governança e transparência de que trata a Cláusula 8ª, Subcláusula 1ª, da minuta de contrato submetida à audiência pública;

9.8.4 os descumprimentos que poderão limitar a participação do controlador e de seu grupo em novos empreendimentos do Setor Elétrico de que trata a Cláusula 13ª, Subcláusula 6ª da minuta de contrato submetida à audiência pública;

9.9. determinar à SeinfraElétrica que realize fiscalizações periódicas com o objetivo de verificar o efetivo cumprimento, pela Aneel, das medidas de sua competência referentes às hipóteses ensejadoras da extinção de contratos de concessão de distribuição de energia elétrica por motivo de

inadimplência quantos às metas de qualidade e econômico-financeiras estabelecidas contratual e regulamentarmente;

9.10. enviar cópia desta deliberação, bem como relatório e voto que a fundamentam, ao Ministério de Minas e Energia, à Agência Nacional de Energia Elétrica, à Comissão de Infraestrutura do Senado Federal, à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, à 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Consumidor e Ordem Econômica) e à Casa Civil da Presidência da República;

9.11. apensar o presente processo ao TC 001.843/2013-3.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2253-36/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

13.3. Ministro-Substituto convocado com voto vencido: André Luís de Carvalho.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 004.165/2015-2

Natureza: Embargos de Declaração (Monitoramento)

Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal

Embargante: Federação Brasileira das Empresas Lotéricas-Febralot

Advogado constituído nos autos: Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11.730), representando a Febralot; Anne Caroline de Oliveira Portela e outros, representando Caixa Econômica Federal.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. EMBARGOS DE DECLAÇÃO. INTEMPESTIVADE. NÃO CONHECIMENTO. ESCLARECIMENTOS ACERCA DA AUSÊNCIA DE ÓBICE JUDICIAL E LEGAL AO CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES MONITORADAS. DETERMINAÇÃO PARA QUE A UNIDADE TÉCNICA DÊ PROSSEGUIMENTO AO MONITORAMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Federação Brasileira das Empresas Lotéricas-Febralot, contra o Acórdão 1.186/2015-Plenário.

A embargante requer, inicialmente, seja esclarecido que a determinação constante do subitem 1.7.1 do Acórdão embargado está limitada ao presente processo.

Requer, ainda, tendo em conta a representação por ela encaminhada ao Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, seja declarada a inexistência de manifestação desta Corte de Contas acerca do impacto da Lei 12.869/2013 "*no cenário normativo que rege os serviços dos permissionários lotéricos*" e, consequentemente, no cumprimento do Acórdão 925/2013-Plenário, cujo monitoramento é objeto destes autos.

VOTO

Trata-se de expediente encaminhado pela Federação Brasileira das Empresas Lotéricas-Febralot, a título de embargos de declaração, requerendo o esclarecimento de que a determinação constante do subitem 1.7.1 do Acórdão 1186/2015-Plenário está limitada ao presente processo.

Requer, ainda, tendo em conta a representação por ela encaminhada ao Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, seja declarada a inexistência de manifestação desta Corte de Contas acerca do impacto da Lei 12.869/2013 "*no cenário normativo que rege os serviços dos permissionários lotéricos*" e, consequentemente, no cumprimento do Acórdão 925/2013-Plenário, cujo monitoramento é objeto destes autos.

Não conheço do expediente como embargos de declaração, ante a sua intempestividade.

Não obstante, os termos do Acórdão 1186/2015-Plenário não dão margem à dúvida quanto à extensão da decisão que indeferiu o ingresso da requerente como interessada nestes autos, não restando qualquer impedimento a esse tipo de reconhecimento em outros feitos, desde que atendidas as condições definidas nas normas internas.

No acórdão consignei o seguinte:

Considerando que o presente processo tem por objetivo o monitoramento das ações a serem implementadas pelos gestores da Caixa Econômica Federal, em cumprimento ao Acórdão 952/2013-Plenário;

Considerando que a Febralot, em razão da natureza dos autos, não demonstrou razão legítima para intervir no presente processo, tampouco a possibilidade deste monitoramento prejudicar direito subjetivo próprio ou de suas federadas;

(...)

1.7.2. indeferir a solicitação da Febralot de que seja reconhecida sua legitimidade para intervir no presente processo como interessada;

Relativamente à segunda parte da solicitação, esclareço que o Ministério Público junto ao TCU analisou o documento que lhe foi encaminhado pela Febralot e, em atenção ao subitem 1.7.1 do Acórdão 1186/2015-Plenário, concluiu:

a) a representação visa, em essência, proteger os interesses dos permissionários, e não o interesse público;

b) os aditamentos realizados aos termos das permissões antigas, obtidas sem licitação, e que estabeleceram prazo de vinte anos para o vencimento, já haviam sido considerados ilegais pelo Tribunal. Tais permissões não deveriam ainda estar vigentes, conforme estipula a Lei n° 8.987/95, sendo que a Lei n° 12.869/2013 não alterou esse cenário; e

c) ainda que se considerasse que esses permissionários teriam direito à prorrogação, <u>não existe qualquer ilegalidade ou irregularidade</u> praticada até o momento, haja vista que as permissões não licitadas teriam vencimento em 2019, e não há notícia na documentação encaminhada pela FEBRALOT de que a Caixa tenha se recusado a prorrogar qualquer outra permissão que eventualmente tenha sido licitada e cujo vencimento tenha ocorrido após a edição da Lei n° 12.869/2013.

Obviamente, diante dessas conclusões, o *Parquet* absteve-se de formular a representação requerida pela Febralot.

II

O Acórdão 925/2013-Plenário, foi exarado em processo de representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, TC 017.293/2011-1, noticiando o aditamento, em janeiro de 1999, pela Caixa Econômica Federal, de 6.310 "Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais". Por meio desses aditivos, o prazo de vigência das avenças, que inicialmente era indeterminado, foi fixado em 240 meses, prorrogável por igual período.

Naquela assentada, o Tribunal decidiu:

9.1. determinar, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992, que a Caixa Econômica Federal, adote as providências necessárias ao cumprimento do art. 175 da Constituição Federal e do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, ante o irregular aditamento, em janeiro de 1999, dos 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais tratados nestes autos;

9.2. autorizar, em caráter excepcional, a manutenção dos termos de responsabilidade acima mencionados até 31/12/2018, prazo previsto pela Caixa Econômica Federal para conclusão dos procedimentos licitatórios que deverão anteceder à revogação dos referidos termos;

9.3. fixar, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, o prazo de 60 (sessenta) dias, para que a Caixa Econômica Federal apresente a este Tribunal planejamento e cronograma detalhado dos procedimentos licitatórios destinados às contratações que substituirão as permissões a que se refere o item 9.1, acima.

A última manifestação da Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (doc. 13), responsável pelo presente monitoramento, destacou as medidas que estão sendo implementadas pela Caixa, ressaltando que a efetiva substituição das unidades lotéricas será realizada ao longo dos exercícios de 2016 a 2018, conforme planejamento realizado em cumprimento ao subitem 9.3 acima.

No que concerne à Lei 12.968/2013, a unidade técnica defendeu a ratificação da determinação objeto do subitem 9.1.

Com vistas a evitar novos questionamentos quanto a regular continuidade destes autos, baseados no suposto impedimento à realização das licitações planejadas pela Caixa, decorrente das alterações advindas da Lei 12.869/2013, submeto a matéria à apreciação deste Colegiado, manifestando-me, desde já, por que sejam mantidas as determinações exaradas, pelas razões que passo a aduzir.

No voto condutor do Acórdão 925/2013-Plenário, ao analisar a validade dos aditivos realizados pela Caixa, em 1999, manifestei-me nos seguintes termos:

"O art. 175 da Constituição Federal, de 1988, assim dispõe: "Incumbe ao Poder Público, na forma da Lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, <u>sempre através de licitação</u>, a prestação de serviços públicos".

A exploração de loterias, conforme o art. 2º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 759/1969, é atividade exclusiva da Caixa, destinada a satisfazer interesses comuns dos integrantes da sociedade:

"Art 2º A CEF terá por finalidade:

(...)

d) explorar, com exclusividade, os serviços da Loteria Federal do Brasil e da Loteria Esportiva Federal nos termos da legislação pertinente".

Assim, pertinente a conclusão da instrução técnica, no sentido de que, por admitirem a delegação/outorga de sua prestação, os serviços lotéricos são considerados serviços públicos impróprios do Estado.

Nesse sentido, conforme o art. 1º do Decreto-Lei nº 204/1967 e a Circular CAIXA nº 539/2011, a relação comercial entre a empresa pública e o empresário lotérico está fundamentada no regime de permissão, por meio do qual é outorgada, de acordo com o potencial de mercado, a captação de apostas das loterias administradas pela Caixa e a prestação de outros serviços.

Consoante previsto no parágrafo único do art. 175 da Carta Magna, acima transcrito, a Lei nº 8.987/1995 passou a dispor sobre o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, estabelecendo, entre outros, parâmetros relacionados aos contratos e suas correspondentes prorrogações e rescisões.

Nos termos do art. 40, c/c o 42, § 2º e § 3º, da referida lei, as concessões e as permissões cujos prazos fossem indeterminados ou estivessem vencidos permaneceriam válidas por período suficiente à realização dos procedimentos licitatórios para a formalização de novas avenças. A Lei, em sua redação original, definiu que esse prazo não seria inferior a 24 meses e, com a alteração promovida pela Lei nº 11.445/2007, atendidas determinadas condições, poderia estender-se, no máximo, até 31/12/2010.

O fato de a Lei nº 9.074/1995, em seu art. 3º, prever que o poder concedente, no cumprimento do art. 42 da Lei nº 8.987/1995, deveria zelar pela "garantia da continuidade na prestação dos serviços públicos", não torna lícitos os aditamentos ora analisados, ocorridos quatro anos após a edição das referidas leis.

Ao contrário, a modificação dos contratos, que eram por prazo indeterminado e passaram a viger por 240 meses, representa descumprimento do dever legal de a Caixa, a partir da edição da Lei nº 8.987/1995, dar início aos procedimentos para substituição das permissões não precedidas de certame licitatório, na vigência da constituição anterior.

Nessa linha, a propósito, a decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.521, julgada em 28/9/2006, conforme se observa no trecho abaixo transcrito, extraído do voto do Relator, Ministros Eros Grau:

*"10. O texto da Constituição do Brasil é claro: 'incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos' (artigo 175, caput). Não obstante, a [ação/norma questionada] permite que o vínculo que relaciona as empresas que atualmente prestam serviços públicos com a Administração estadual seja mantido, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares. As permissões ou autorizações exauridas devem ser extintas e as irregulares revogadas. Poder-se-ia dizer que o preceito busca garantir a segurança jurídica e a continuidade do serviço público. Mas não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos **além do prazo razoável** para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. Não é para tanto que ela se presta." (grifo meu)*

Portanto, não há dúvida de que os aditamentos analisados nestes autos foram firmados em desacordo com o art. 175 da Carta Magna e não observaram as disposições transitórias definidas na Lei nº 8.987/1995, cuja aplicação não estava sujeita ao juízo de conveniência do administrador.

Contudo, de acordo com a proposta formulada no memorial da Caixa, neste exercício deverão ter início medidas tendentes à expansão da rede lotérica dos municípios onde estão localizadas as permissões irregulares, para posterior instauração dos procedimentos licitatórios, em 2016, na forma do cronograma acima referido.

Com este propósito estabelecido, a Caixa admite a necessidade de licitar as permissões, sendo compatível tal proposição, em parte, com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica, avalizado pelo representante do Ministério Público, no sentido de que os aditamentos em exame afrontaram o princípio da legalidade, fato que, consoante o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, enseja a fixação de prazo para que o responsável adote providências com vistas ao cumprimento da Lei, no caso a revogação das permissões tratadas nestes autos.

Tal revogação, segundo a cláusula vigésima do termo aditivo, poderá acontecer a qualquer momento, "a bem do interesse público", sem que a Caixa esteja obrigada a indenizar as permissionárias.

Todavia, julgo não ser conveniente que esses contratos sejam revogados imediatamente, o que, certamente, acarretaria solução de continuidade dos serviços e outros prejuízos de ordem social, a exemplo dos elencados na manifestação da Caixa.

A unidade técnica propõe que a transição ocorra no prazo de 24 meses, tempo consentâneo com o que o legislador considerou suficiente para o transcurso dos certames licitatórios, no art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995.

Todavia, esta Corte de Contas não pode desprezar a afirmação da Caixa, no sentido de que o cronograma por ela apresentado representa a melhor forma de garantir a preservação dos serviços, especialmente no que tange ao atendimento abrangente das populações de baixa renda e das áreas de baixa densidade populacional, nas quais as permissões questionadas, via de regra, são o único meio de acesso aos serviços da instituição.

Por isso, diante do impasse que se apresenta, deve prevalecer o interesse público na preservação dos serviços, razão pela qual acolho o prazo requerido pela Caixa para execução das licitações das permissões que irão substituir as ora analisadas.

Nos termos propostos pela Secretaria, determino à Caixa que apresente plano de trabalho detalhado, relativo ao planejamento e execução das referidas licitações, a ser monitorado pelas equipes técnicas deste Tribunal.”

A partir da deliberação do TCU, a CEF elaborou plano de trabalho prevendo a realização das licitações tendentes à revogação das permissões irregulares e o está colocando em prática.

Algumas lotéricas chegaram a interpor pedido de reexame conjunto, apreciado no TC 017.293/2011-1, por meio do Acórdão 2909/2013-Plenário, que sequer conheceu do recurso, por entender que, no presente caso, a legitimidade recursal estava adstrita à Caixa, consoante decido por este Tribunal no Acórdão 2.878/2008–Plenário.

A própria Febralot, alegando possuir legitimidade para tal, atravessou petição ao recurso, requerendo que este não fosse provido, bem como o “cumprimento do planejamento e apresentação de cronograma detalhado para a transição, na forma determinada pelo item 9.3 do Acórdão n° 925/2013.”

Considerando que foi mantida a integridade desse Acórdão, resta, agora, definir se, com o advento da Lei 12.869/2013, as permissões nele tratadas estariam automaticamente prorrogadas por 20 anos, como pretende a Febralot.

Tal pretensão, funda-se nas disposições do inciso VI e do parágrafo único do art. 3º da Lei 12.869/2013:

VI - os contratos de permissão serão firmados pelo prazo de 20 (vinte) anos, com renovação automática por idêntico período, ressalvadas a rescisão ou a declaração de caducidade fundada em comprovado descumprimento das cláusulas contratuais, ou a extinção, nas situações previstas em lei.

Parágrafo único. Em caso de permissão de serviços lotéricos, o prazo de renovação referido no inciso VI deste artigo contar-se-á a partir do término do prazo de permissão, <u>independentemente do termo inicial desta</u>.

Segundo a Febralot, de acordo com a parte final do parágrafo único, seria incompatível com o novo diploma legal qualquer interpretação que venha a suprimir a prorrogação automática dos contratos de permissão em curso, entre os quais, entende, estão inseridos os termos de responsabilidade considerados ilegais por esta Corte de Contas.

Apenas para argumentar, ainda que a expressão “*independentemente do termo inicial destas*”, contida na lei, venha a ser interpretada com o objetivo de estender a prorrogação de 20 anos às permissões iniciadas anteriormente à sua edição, estou convicto de que essa extensão jamais poderá alcançar as permissões tratadas nestes autos, que, anos antes da edição da Lei, já eram totalmente irregulares.

Como demonstrado alhures, as irregularidades violam, literalmente, o art. 175 da Constituição Federal, regulado pela Lei 8.987/1995 (artigos 40, parágrafo único, 42, §§ 2º e 3º, alterados pela Lei 11.445/2007), segundo a qual os contratos em comento poderiam viger, na melhor das hipóteses, até, no máximo, 31/12/2010.

Dado o caráter excepcional da autorização contida no subitem 9.2 do Acórdão 925/2013-Plenário, não é permitida a ilação de que a completa validade desses contratos foi restabelecida. A decisão teve o único propósito de, nos exatos limites do art. 45 da Lei 8.443/1992, garantir que o prazo assinado pelo Tribunal para o cumprimento da Lei fosse suficiente à conclusão das respectivas licitações, garantindo que os serviços prestados à população não sofressem solução de continuidade.

Sendo assim, a extensão do disposto no inciso IV do art. 3º da Lei 12.869/2013 aos contratos iniciados antes de sua edição – quase três anos após o aludido prazo máximo para substituição das permissões firmadas sem licitação – somente pode se dar em relação às permissões devidamente licitadas, cujo término do prazo inicial ocorreu ou venha a ocorrer após a publicação da referida Lei.

A não interferência da Lei 12.869/2013 nas determinações objeto do Acórdão 925/2013-Plenário, além de esposada pela unidade técnica do Tribunal e pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, também foi defendida pelo Juiz Federal que indeferiu o pedido de liminar formulado pela Febralot, nos autos do mandado de segurança 1005887-40.2015.4.01.3400, no sentido de que a Caixa se abstivesse de "colocar em licitação as permissões objeto de contratos celebrados anteriormente à Lei nº 12.869/2013, inclusive os representados pelo aditamentos firmados a partir de 1998."

Ao analisar se o pedido encontrava-se revestido do "fumus boni juris", o Juiz Federal Paulo Cesar Lopes registrou que, à luz do que define o art. 175 da Constituição Federal, era previsível que este Tribunal considerasse ilegais os aditamentos dos contratos das associadas da Febralot, visto que "à toda evidência, a prorrogação dos contratos de permissão das unidades lotéricas, sem licitação, não tinha fundamento jurídico".

Relativamente às inovações trazidas pela Lei 12.869/2013, na mesma linha da instrução e do representante do Ministério Público, entendeu o juiz que:

Aparentemente o legislador até pretendeu estabelecer regra excepcional de maneira a permitir a continuidade dos atuais contratos, inclusive dispensando licitação para tanto, conforme se vê do inciso II do art. 5º da mencionada lei, in verbis:

'Art. 5º A Caixa Econômica Federal, como outorgante da permissão de serviços lotéricos e quando se enquadrar na condição de contratante de serviços de correspondente bancário:

Inciso II do art. 5º

*II – adotará as medidas necessárias à **adaptação dos atuais** contratos mantidos com os permissionários e correspondentes, **dispensada nova licitação**, e dos processos licitatórios ou de contratação em andamento, prevalecendo as normas desta Lei sobres as regras editalícias e demais norma legais ou administrativas que regem os referidos instrumentos.'*

Este dispositivo garantiria a continuidade dos contratos mantidos com os atuais permissionários. No entanto, tal inciso foi vetado pela Presidência da República por ofensa ao princípio da segurança jurídica, conforme se vê das Razões do veto:

Razões do veto

'O dispositivo ofende o princípio da segurança jurídica ao estabelecer que as normas desta lei prevaleceriam indiscriminadamente sobre as condições editalícias e as regras previstas em contratos vigentes.'

A meu ver, o veto presidencial do dispositivo acima esvaziou por completo a pretensão de continuidade dos contratos com os quais os atuais permissionários que, se quiserem, deverão participar juntamente com os demais interessados do procedimento licitatório para a celebração de novos contratos, se forem vencedores do certame.

A meu ver, a análise sistemática da Lei 12.869/2013 – a começar pela definição de permissão lotérica – não permite sequer o entendimento de que o inciso II do art. 5º do projeto de lei, objeto do veto presidencial acima mencionado, teve a intenção de permitir a manutenção dos contratos anteriores que não tenham sido precedidos de licitação, porquanto a expressão "dispensada nova licitação" deixa evidente que o dispositivo somente seria aplicável aos contratos firmados com a observância desse preceito.

De qualquer modo, considerando que não há nenhum óbice judicial ou legal, notadamente no que se refere à Lei 12.869/2013, à continuidade do planejamento definido pela Caixa Econômica Federal com vistas a licitar as permissões que deverão substituir os contratos aditados por meio dos termos de responsabilidade considerados irregulares por este Tribunal, mediante o Acórdão 925/2013-Plenário, determino à Secex/Fazenda que dê prosseguimento ao monitoramento objeto deste processo.

A unidade técnica deve acompanhar o mandado de segurança impetrado pela Febralot (Processo 1005887-40.2015.4.01.3400) e outras ações judiciais que possam interferir no curso deste monitoramento, dando conhecimento a este Relator de eventuais decisões que impeçam, de forma integral ou parcial, a realização das licitações a cargo da Caixa.

Deve, ainda, encaminhar ao meu Gabinete quaisquer petições, requerimentos, representações e denúncias que tenham conexão com a matéria tratada nestes autos visto que, à luz do art. 106 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente aos processos de controle externo, estou prevento em relação a eles. Nos termos do art. 2º, inciso VII, da Resolução-TCU nº 259/2014, a conexão ocorre "quando dois ou mais processos tiverem o mesmo objeto (pedido final contido nos autos) ou a mesma causa de pedir (relação jurídica que fundamenta o pedido final)".

Destarte, voto no sentido de que este Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

TC 004.165/2015-2
Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
Natureza: Embargos de Declaração (em Monitoramento)
Entidade: Caixa Econômica Federal

DECLARAÇÃO DE VOTO

O presente processo foi, incialmente, distribuído por conta da Lista de Unidades Jurisdicionadas – LUJ, ao Ministro Valmir Campelo que se declarou impedido para relatá-lo, fato o que levou a ser sorteado ao novo Relator da matéria Ministro Walton Alencar Rodrigues.

Nesta etapa, esclareço que pedi vista destes autos não em função da proposta de mérito trazida pelo Relator, mas tão somente para discutir o subitem 9.2.4 do Acórdão proposto por Sua Excelência, o qual traz uma determinação à Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional, a qual se contradiz, no meu entendimento, com o princípio da LUJ.

Entendo, data vênia, que o tema colocado no aludido subitem do Acórdão vai de encontro ao atual sistema de Listas de Unidades Jurisdicionadas – LUJ, adotado por esta Corte, por força do art. 148 do Regimento Interno deste Tribunal.

Deixo consignado, como já fiz em outras oportunidades neste Plenário, que sou contrário ao sistema de Listas de Unidades Jurisdicionadas, por entender que o sistema de sorteio é o adequado para uma boa e equilibrada distribuição dos processos nesta Casa. No entanto se esta é a regra, então deve ser cumprida.

Demais disso, entendo equivocada a invocação do art. 106 do CPC já que há normativos na Corte que tratam do assunto, sendo aquele Código utilizado para nos socorrer apenas de forma subsidiária em eventual vácuo normativo.

Durante o desenrolar da Sessão, entendi que o assunto poderia ser imediatamente discutido, com o mesmo quórum, razão pela qual decidi devolver os autos para apreciação do Plenário ainda nesta oportunidade.

Por força desse sistema de Listas de Unidades Jurisdicionadas recebi, já que sou o Relator da Caixa Econômica Federal, o processo TC 019.627/2015-7, o qual trata de Denúncia, formulada pela Federação Brasileira das Empresas Lotéricas – Febralot, sobre o descumprimento pela CAIXA do Parágrafo único, do art. 30 da Lei nº 12.869/2013.

Independentemente do que foi decidido por este Plenário no âmbito do Acórdão nº 925/2013-TCU-Plenário, a Denúncia deveria ser analisada pelo relator responsável pela respectiva Unidade Jurisdicionada, a fim de que os fatos fossem analisados à luz do que foi trazido à esta Corte pelos interessados.

Uma vez que a maioria da Corte decidiu pela adoção desse novo critério de distribuição de processos, encaminho o aludido TC 019.627/2015-7 ao Ministro Walton Alencar Rodrigues para prosseguimento do feito.

Deixo consignado, no entanto, minha discordância da forma como o subitem 9.2.4 do Acórdão proposto abordou a distribuição de processos que, de alguma forma, tangenciem com o tema tratado nestes autos.

Portanto, ao acompanhar no mérito a proposta do Ministro Relator, ressalvo o subitem 9.2.4 incluído no Acórdão proposto pelo Relator, por entende-lo inadequado e contrário ao atual sistema de LUJ.

Era o que tinha a apresentar nesta oportunidade.

TCU, Sala das Sessões, em 9 de setembro de 2015.

RAIMUNDO CARREIRO.
Ministro

ACÓRDÃO Nº 2254/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.165/2015-2.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I Embargos de Declaração (Monitoramento).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Recorrente: Federação Brasileira das Empresas Lotéricas (04.437.933/0001-00).
4. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
5.1. Relator da Deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazen).
8. Representação legal:
8.1. Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11.730), representando a Febralot;
8.2. Anne Caroline de Oliveira Portela e outros, representando Caixa Econômica Federal.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pela Federação Brasileira das Empresas Lotéricas-Febralot, em face do Acórdão 1.186/2015-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. não conhecer dos embargos, por serem intempestivos;

9.2. determinar à Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional que:

9.2.1. dê prosseguimento ao monitoramento, objeto deste processo, considerando que não há nenhum óbice - notadamente no que se refere à Lei 12.869/2013 - à continuidade do planejamento definido pela Caixa Econômica Federal, com vistas a licitar as novas permissões que deverão substituir os contratos aditados por meio dos termos de responsabilidade considerados irregulares por este Tribunal (Acórdão 925/2013-Plenário);

9.2.3. acompanhe o mandado de segurança impetrado pela Febralot (Processo 1005887-40.2015.4.01.3400) e outras ações judiciais que possam interferir no curso deste monitoramento, dando conhecimento ao Relator de eventuais decisões que impeçam, de forma integral ou parcial, a realização das licitações a cargo da Caixa Econômica Federal.

9.2.4. adote as medidas necessária para que quaisquer petições, requerimentos, representações e denúncias que tenham conexão com a matéria tratada nestes autos sejam encaminhadas ao gabinete do relator destes autos, em razão da prevenção expressamente prevista no art. 106 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente aos processos de controle externo;

9.3. dar ciência deste acórdão, acompanhado dos respectivos relatório e voto, à Febralot e à Caixa Econômica Federal.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2254-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro que votou com ressalva: Raimundo Carreiro.
13.3. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 000.399/2011-6
Natureza: Embargos de Declaração.
Órgão: Secretaria de Estado da Saúde do Piauí.
Recorrentes: Padrão Distribuidora de Produtos e Equipamentos Hospitalares Padre Callou Ltda. (09.441.460/0001-20) e Distrimed Comércio e Representações Ltda. (08.516.958/0001-73).
Advogados constituídos nos autos: Alexandre Veloso dos Passos (OAB/PI 2.885); Juliana da Rocha Mota (OAB/PI 4.000-A); Gustavo Sousa e Sousa (OAB/PI 11.459); Fábio Alexandre Queiroz T. da Silva (OAB/PE 21.379); Diego Barros dos Santos (OAB/PE 30.274); e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. REGISTRO DE PREÇOS. INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO NA EXECUÇÃO DE CONTRATOS. REALINHAMENTO INDEVIDO DE PREÇOS REGISTRADOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TCE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas empresas Padrão Distribuidora de Produtos e Equipamentos Hospitalares Padre Callou Ltda. e Distrimed Comércio e Representações Ltda. contra o Acórdão 1.100/2015-TCU-Plenário.

2. Por meio do aludido **decisum**, este Tribunal decidiu converter em TCE a representação autuada a partir de documentação encaminhada pela CGE/PI que apontava possíveis irregularidades relacionadas tanto ao Pregão Eletrônico 96/2009 – cujo objetivo era o registro de preços para aquisição de medicamentos comuns – quanto às contratações realizadas com base na ata decorrente daquele certame.

3. Também no acórdão ora embargado, o Pleno deste Tribunal determinou à Secex-PI a realização das diligências necessárias ao saneamento dos autos, previamente às citações a serem promovidas no âmbito da TCE.

4. As embargantes aduzem, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

4.1. **Padrão Distribuidora de Produtos e Equipamentos Hospitalares Padre Callou Ltda.**

Excelentíssimos Ministros do Tribunal de Contas da União, **a Embargante demonstrou cabalmente em sua defesa de que não se favoreceu de nenhuma decisão posterior do Erário quanto ao pedido de realinhamento de preços dos produtos licitados**.

De fato, conforme comprovam as notas fiscais n.º (s) 16079, 16071 e 17305, **os produtos entregues pela empresa Padrão Distribuidora de Produtos e Equipamentos Hospitalares Ltda. foram entregues pelos preços efetivamente licitados, e não pelos preços solicitados em seu pedido de realinhamento**.

[...] **O Acórdão deixou, portanto, de se pronunciar sobre o pedido insculpido no item "e" da defesa da Embargante, especialmente quanto a sua exclusão da lide, ante a inexistência de qualquer fato ou indício de que tenha praticado ato ilícito, e/ou muito menos tenha cometido fraude com a ocorrência de danos contra o Erário**. [grifei]

4.2. **Distrimed Comércio e Representações Ltda.**

DISTRIMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA (...) interpõe, com a guarda do prazo legal, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em face do **Acórdão nº 1100/2015**, que **rejeitou suas alegações de defesa, condenando-a, em caráter solidário, ao ressarcimento ao erário do débito apurado**.

[...] Embora o relatório recomende a imposição da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/92, ou seja, a inidoneidade da empresa Distrimed Comercio e Representação Ltda, o acórdão "não" impôs a penalidade, pelos fatos ocorridos na **adjudicação dos lotes III, X e XVI do Pregão 096/2009**, quando na realidade **a empresa desistiu dos mesmos**, tendo sido vencedora do lote a empresa E MM Mota e Cia EPP, que foi quem fez o realinhamento, após concorrer com preços praticamente iguais ao da embargante e não sofreu nenhuma sorte de penalidade. Todavia o acórdão não acatou a recomendação.

E não foi só. Outro ponto digno de nota é que **a empresa não ofereceu defesa quanto aos fatos atrelados aos lotes III, X e XVI o que, por si só, já justificaria a interposição dos presentes embargos**.

[...] Trata-se de aspecto relevante da lide na medida em que a decisão desconsidera pontos relevantes da questão argumentada como o fato de que **a revisão de preços investigada na TC 003.399/11-6 deve ser anulada em razão de irregularidades formais, nulidade que decorreria de irregularidades em seu processamento e publicação**.

[...] Nesse mesmo diapasão, observe-se que **a decisão veiculada no acórdão é omissa no que prende-se ao fato de vários foram os medicamentos cotados na casa dos milhões de unidades, mas que não foram comprados nesse volume**. O edital indicou uma estimativa de compra de aproximadamente R$ 1.400.000.000,00 (Hum bilhão e quatrocentos milhões de reais) e não foram adquiridos nem R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) a preços sem realinhamento, **este fato lança efeito na economia de escala dos medicamentos**.

[...] Neste aspecto da controvérsia, há também, pelo menos, duas omissões, a ensejar a integração do v. acórdão embargado, a saber: (i) **ausência de fixação de parâmetro válido para efeitos de apuração de superfaturamento**; (ii) indevida inversão do ônus da prova, já que não é ônus do Defendente provar as regularidades apuradas, pois **compete a unidade técnica provar a ilegalidade, no caso, o alegado superfaturamento**.

A esse propósito, é de se observar que **a decisão embargada não fundamentou a sua conclusão a respeito de um parâmetro seguro, mínimo que seja, para efeitos de comparação entre os preços praticados pela Embargante com aqueles preços que essa Egrégia Corte considera factíveis para o fornecimento dos medicamentos**, com base nos preços da tabela da CMED.

[...] Diante do exposto, requer seja dado provimento aos presentes Embargos Declaratórios, com efeitos modificativos, para, sanadas as omissões apuradas, **afastar a instauração da Tomada de Contas Especial**. [grifei]

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas empresas Padrão Distribuidora de Produtos e Equipamentos Hospitalares Padre Callou Ltda. e Distrimed Comércio e Representações Ltda. em face do Acórdão 1.100/2015-TCU-Plenário.

2. Por meio do aludido **decisum**, este Tribunal decidiu converter em TCE a representação autuada a partir de documentação encaminhada pela CGE/PI que apontava possíveis irregularidades relacionadas tanto ao Pregão Eletrônico 96/2009 – cujo objeto era o registro de preços para aquisição de medicamentos comuns – quanto às contratações realizadas com base na ata decorrente daquele certame.

3. Preliminarmente, cabe ressaltar que este Tribunal firmou entendimento no sentido de que para o conhecimento de embargos de declaração, faz-se necessário o atendimento apenas dos chamados requisitos gerais dos recursos, excluindo-se do seu juízo de admissibilidade o exame, ainda que em cognição superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida.

4. Uma vez constatados o interesse em recorrer, a singularidade, a tempestividade, a legitimidade do embargante e a adequação do recurso, o Tribunal tem-se manifestado pelo conhecimento dos embargos de declaração opostos às suas deliberações, remetendo a verificação da ocorrência ou não daquelas impropriedades para o seu juízo de mérito.

5. No caso concreto, considerando a alegação de omissão no Acórdão 1.100/2015-TCU-Plenário, e tendo constatado o atendimento dos requisitos gerais inerentes aos recursos, manifesto-me pela admissibilidade dos presentes embargos de declaração.

6. Quanto ao mérito, passo a analisar os argumentos aduzidos pelas embargantes, a começar pelos da Padrão Distribuidora de Produtos e Equipamentos Hospitalares Padre Callou Ltda.

[...] **a Embargante demonstrou cabalmente em sua defesa de que não se favoreceu de nenhuma decisão posterior do Erário quanto ao pedido de realinhamento de preços dos produtos licitados**.

De fato, conforme comprovam as notas fiscais n.º (s) 16079, 16071 e 17305, **os produtos entregues pela empresa Padrão Distribuidora de Produtos e Equipamentos Hospitalares Ltda. foram entregues pelos preços efetivamente licitados, e não pelos preços solicitados em seu pedido de realinhamento**.

[...] **O Acórdão deixou, portanto, de se pronunciar sobre o pedido insculpido no item "e" da defesa da Embargante**, especialmente quanto a sua **exclusão da lide, ante a inexistência de qualquer fato ou indício de que tenha praticado ato ilícito, e/ou muito menos tenha cometido fraude com a ocorrência de danos contra o Erário**. [grifei]

7. Não há omissão a ser sanada nesta oportunidade. Em primeiro lugar porque, diferentemente do alegado, não houve pronunciamento conclusivo deste Tribunal acerca da existência de dano ao erário envolvendo a embargante, tendo sido tão somente determinada a conversão dos autos em TCE, processo que se destina justamente à apuração dos fatos, à identificação de responsáveis e à quantificação de débito (dano ao erário) porventura existente.

8. A corroborar o acima exposto, cabe destacar que, por meio do acórdão embargado, o Pleno deste Tribunal determinou à Secex-PI a realização das diligências necessárias ao saneamento dos autos, previamente às citações a serem promovidas no âmbito da TCE. Como bem ressaltou a unidade técnica em sua instrução (item 27.5.2) que fundamentou o Acórdão 1.100/2015-TCU-Plenário, “(...) na esteira da proposta de conversão em TCE, **dependendo da resposta das medidas saneadoras preliminares, pode vir a empresa a ser citada solidariamente por eventual débito ao erário**”. (grifei)

9. Em segundo lugar porque, ao contrário do que sugerem os embargos, no voto condutor do acórdão ora guerreado, manifestei discordância quanto à proposição da unidade técnica de se aplicar às empresas supostamente envolvidas, já naquela assentada, a penalidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/92, justamente por não vislumbrar indícios suficientes à caracterização de fraude à licitação. E arrematei naquela ocasião:

15. É até possível que os preços inicialmente registrados em ata não fossem aderentes aos do mercado. Todavia, **à luz do que consta dos autos, não se pode assegurar, ao contrário do que fez a unidade técnica, que houvesse intenção deliberada de ofertar preços supostamente inexequíveis com o intuito de alijar da competição outros licitantes**.

[...]

18. Mas o fato de os preços ofertados contemplarem descontos significativos em relação à tabela da CMED não permite inferir a sua inexequibilidade. **A simples constatação da ocorrência de tais descontos não permite a conclusão da Secex-PI de que as empresas consignaram preços na planilha tão somente com o intuito de se sagrarem vencedoras do processo licitatório para, logo depois, obterem a majoração destes com o realinhamento**.

[...]

21. Ora, se seria então possível executar o objeto nesses valores, não há falar em preço inexequível. **Não há indícios de que os preços ofertados no certame fugissem em demasiado da curva de normalidade do mercado.** A irregularidade, repiso, estaria centrada tão somente no realinhamento indevido. (grifei)

10. Dessa forma, os argumentos da empresa Padrão Distribuidora não merecem acolhimento.

11. Passo agora a analisar os argumentos oferecidos pela Distrimed Comércio e Representações Ltda.

Argumentos

DISTRIMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA (...) interpõe, com a guarda do prazo legal, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em face do **Acórdão nº 1100/2015**, que **rejeitou suas alegações de defesa, condenando-a, em caráter solidário, ao ressarcimento ao erário do débito apurado**. [grifei]

Análise

12. Ao contrário do afirmado acima, não houve pronunciamento conclusivo deste Tribunal acerca da existência de dano ao erário envolvendo a embargante, tendo sido tão somente determinada a conversão dos autos em TCE. O Acórdão 1.100/2015-TCU-Plenário não rejeitou alegações de defesa – porque ainda não foram sequer promovidas citações – tampouco efetivou condenações.

Argumentos

[...] Embora o relatório recomende a imposição da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/92, ou seja, a inidoneidade da empresa Distrimed Comercio e Representação Ltda, o acórdão "não" impôs a penalidade, pelos fatos ocorridos na **adjudicação dos lotes III, X e XVI do Pregão 096/2009**, quando na realidade **a empresa desistiu dos mesmos**, tendo sido vencedora do lote a empresa E MM Mota e Cia EPP, que foi quem fez o realinhamento, após concorrer com preços praticamente iguais ao da embargante e não sofreu nenhuma sorte de penalidade. Todavia o acórdão não acatou a recomendação.

E não foi só. Outro ponto digno de nota é que **a empresa não ofereceu defesa quanto aos fatos atrelados aos lotes III, X e XVI o que, por si só, já justificaria a interposição dos presentes embargos**. [grifei]

Análise

13. Cabe trazer à colação excertos da instrução da Secex-PI, reproduzida no relatório que fundamentou o acórdão embargado, no qual resta evidente que as questões ora suscitadas pela embargante já receberam o devido tratamento por parte deste Tribunal, senão vejamos.

29.2 Quanto às referências de preços, referindo-se aos comparativos levados a efeito pela CGE, [a Distrimed] **aduz que estes incluem preços de medicamentos constantes dos lotes III, X e XVI, sendo que à Distrimed foram adjudicados os lotes VIII e XV**.

[...]

30.1 **No tocante à alegação de que só foram adjudicados os lotes VIII e XV à Distrimed, salienta-se que, em verdade, após a publicação da ata no DOE, a empresa desistiu dos lotes III, X e XVI, levando a CCEL a convocar a segunda colocada, e depois ainda buscou "desistir" da desistência**. Para além da validade da medida adotada pela CCEL, **uma análise acerca dos preços da Distrimed deverá levar em conta todos os lotes** (...). [grifei]

14. Acerca do argumento recursal de que "a empresa não ofereceu defesa quanto aos fatos atrelados aos lotes III, X e XVI", impende ressaltar, uma vez mais, que o Acórdão 1.100/2015-TCU-Plenário tão somente determinou a conversão dos autos em TCE, não tendo ainda sido promovida citação com vistas à apresentação de defesa perante este Tribunal.

Argumentos

[...] Nesse mesmo diapasão, observe-se que **a decisão veiculada no acórdão é omissa no que prende-se ao fato de vários foram os medicamentos cotados na casa dos milhões de unidades, mas que não foram comprados nesse volume**. O edital indicou uma estimativa de compra de aproximadamente R$ 1.400.000.000,00 (Hum bilhão e quatrocentos milhões de reais) e não foram adquiridos nem R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) a preços sem realinhamento, **este fato lança efeito na economia de escala dos medicamentos**. [grifei]

Análise

15. A fim de demonstrar que tais alegações também já foram enfrentadas no acórdão embargado, valho-me, uma vez mais, dos lídimos fundamentos apresentados pela Secex-PI – e acolhidos pelo Relator – naquela oportunidade:

30.5 Acerca das razões que motivaram o pedido de realinhamento, **a argumentação acerca da perda da economia de escala não pode ser aceita, seja pelo fato de os pedidos terem sido formalizados antes mesmo do início da venda dos medicamentos, seja porque é explícito o art. 15, § 4º, da Lei 8.666/93: "A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que delas poderão advir (...)"**. (grifei)

16. Impende frisar que os embargos de declaração não se prestam para rediscussão do mérito da matéria, o que parece ser a pretensão da embargante nesta etapa processual.

Argumentos

[...] Neste aspecto da controvérsia, há também, pelo menos, duas omissões, a ensejar a integração do v. acórdão embargado, a saber: (i) **ausência de fixação de parâmetro válido para efeitos de apuração de superfaturamento**; (ii) indevida inversão do ônus da prova, já que não é ônus do Defendente provar as regularidades apuradas, pois **compete a unidade técnica provar a ilegalidade, no caso, o alegado superfaturamento**.

A esse propósito, é de se observar que **a decisão embargada não fundamentou a sua conclusão a respeito de um parâmetro seguro, mínimo que seja, para efeitos de comparação entre os preços praticados pela Embargante com aqueles preços que essa Egrégia Corte considera factíveis para o fornecimento dos medicamentos**, com base nos preços da tabela da CMED.

[...] Diante do exposto, requer seja dado provimento aos presentes Embargos Declaratórios, com efeitos modificativos, para, sanadas as omissões apuradas, **afastar a instauração da Tomada de Contas Especial**. [grifei]

Análise

17. A embargante alega, em apertada síntese, que o TCU não fixou parâmetro seguro para apuração de superfaturamento. A seu ver, sanada tal omissão, seria “afastada” a instauração da TCE.

18. Não há omissão a ser sanada nesta oportunidade. A TCE se destina justamente à apuração dos fatos, à identificação dos responsáveis e à quantificação do débito porventura existente. Ademais, no Acórdão 1.100/2015-TCU-Plenário, restou claro que serão tomados como parâmetro, para caracterização de eventual superfaturamento, os preços cotados nas propostas vencedoras e efetivamente registrados em ata.

19. A corroborar o acima exposto, cabe trazer à colação o seguinte excerto do voto condutor do acórdão embargado:

5. Preliminarmente, impende ressaltar que **o ponto fulcral desta representação é o fato de os preços unitários constantes das propostas vencedoras do Pregão 96/2009 – dividido em dezenove lotes e promovido pela CCEL – não terem sido efetivamente praticados**, uma vez que as empresas, com exceção da Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., formularam e tiveram deferido pedido de realinhamento de preços, passando a viger, já em de março de 2010 (pouco mais de três meses após a homologação do certame, ocorrida em dezembro de 2009), os valores constantes das tabelas insertas à peça 8, p. 4-19.

6. Em apertada síntese, **empresas vencedoras do certame com preços aparentemente vantajosos teriam fornecido medicamentos por valores muito superiores àqueles efetivamente cotados em sua proposta de preços, à evidência de flagrante superfaturamento**.

7. Na esteira do que sustenta a unidade técnica, **não foram apresentados elementos aptos a justificar o pleito e a consequente concessão de reequilíbrio econômico-financeiro (revisão ou realinhamento de preços constantes da ata derivada do Pregão 96/2009) em desacordo com o art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/93**.

8. **Depois de constituída a ata, não se verificou a ocorrência de pelo menos uma das condicionantes do dispositivo legal supra que sustentasse o significativo aumento nos preços registrados, a saber: superveniência de fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, força maior, caso fortuito ou fato do príncipe**.

[...]

13. Considerando que a quase totalidade das empresas vencedoras praticou **irregularidade consistente na vantagem auferida pela concessão de realinhamento indevido, à evidência de prejuízo aos cofres públicos**, concordo, desde já, com a proposta de conversão dos presentes autos em tomada de contas especial. Persistem, de fato, os elementos caracterizadores do dano ao erário, já que **tais empresas não forneceram medicamentos pelos preços registrados, tendo sido favorecidas pelo procedimento viciado de realinhamento, o que poderá acarretar sua responsabilização definitiva em sede de TCE**. (grifei)

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2255/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.399/2011-6.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração.
3. Recorrentes: Padrão Distribuidora de Produtos e Equipamentos Hospitalares Padre Callou Ltda. (09.441.460/0001-20) e Distrimed Comércio e Representações Ltda. (08.516.958/0001-73).
4. Órgão: Secretaria de Estado da Saúde do Piauí.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Veloso dos Passos (OAB/PI 2.885); Juliana da Rocha Mota (OAB/PI 4.000-A); Gustavo Sousa e Sousa (OAB/PI 11.459); Fábio Alexandre Queiroz T. da Silva (OAB/PE 21.379); Diego Barros dos Santos (OAB/PE 30.274); e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos pelas empresas Padrão Distribuidora de Produtos e Equipamentos Hospitalares Padre Callou Ltda. e Distrimed Comércio e Representações Ltda. em face do Acórdão 1.100/2015-TCU-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. nos termos do art. 34 da Lei 8.443/92, conhecer dos presentes embargos de declaração e, no mérito, rejeitá-los;
9.2. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, às recorrentes.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2255-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 013.822/2013-6.
Natureza: Administrativo (Recurso ao Plenário).
Órgão: Tribunal de Contas da União.
Interessado: Jorge Luiz Carvalho Lugão (373.892.627-53).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RECURSO ADMINISTRATIVO DIRIGIDO AO PLENÁRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO RETROATIVO DE DESPESAS COM PLANO DE SAÚDE DE FILHO DE SERVIDOR. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo dirigido ao Plenário (peça 29), intentado pelo servidor Jorge Luiz Carvalho Lugão, matrícula 3590-4, contra decisão da Presidência do TCU que denegou pedido de ressarcimento retroativo de despesas com plano de saúde do filho do interessado (peça 25).

2. Em seu requerimento inicial, datado de 22/5/2013, o interessado apresentou à Secretaria-Geral de Administração (Segedam) histórico escolar demonstrando que seu dependente esteve matriculado na Universidade de Brasília entre 2008 e 2012, o que implicaria o direito ao pagamento retroativo de ressarcimento de assistência médica referente ao período compreendido entre 20/03/2011 a 20/03/2013.

3. Na primeira apreciação da matéria, a Secretaria de Gestão de Pessoas (Segep/Segedam) indeferiu a demanda do servidor, por ausência de amparo legal (peças 3-4). Tal decisão foi mantida em sede de pedido de reconsideração, apreciado pela Segep (peça 10), e após apreciação do recurso hierárquico elevado à deliberação da Segedam (peça 14).

4. Ato contínuo, o interessado elevou seu pleito à Presidência do TCU que, em despacho de 17/12/2013, alinhou-se às manifestações anteriormente exaradas no âmbito da Segedam e negou provimento à recursal.

5. Irresignado, o servidor interpôs recurso administrativo ao Plenário, cujo teor reproduzo com os ajustes materiais que reputo adequados:

Da Tempestividade

O recurso interposto ao Sr. Presidente teve resultado no dia 17/12/2013, primeiro dia do recesso, motivo pelo qual a informação não chegou a mim a tempo, haja vista me encontrar fora do Tribunal em gozo do recesso. Posteriormente, ao retornar, fui acometido de doença e fiquei de licença médica. Assim, o conhecimento que tive da resposta se deu apenas hoje (14/2/2014) e me apresso a pedir a reconsideração de decisão (...).

Dos Fatos e do Direito

Conforme se verifica nos autos, o Ilustre Chefe da Segedam, em despacho de peça 16, esclarece que “o recurso foi indeferido por não ter o interessado justificado o descumprimento por longo período do previsto no art. 10, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Portaria-TCU 61/2010”.

Aquele Chefe ainda faz mais duas observações no mesmo despacho que mostra o **animus** existente nos autos sobre a concessão de direitos. Especialmente, sobre meu pedido de informação nos autos, diz que as informações requeridas já foram discutidas, o que mostra não ter entendido bem meu pedido, pois para mim, as regras da Segedam ainda não estavam e não estão claras, como mostra o desenrolar deste recurso.

Sobre a questão discutida nos autos, a informação de peça 20 esclarece que atualmente vige a Portaria-TCU 61/2010, que sucedeu a Resolução-TCU 127/1999. Essa Resolução, ainda segundo a informação, previa que a Diretoria de Saúde - Dsaud era a responsável pela manutenção e renovação dos dados cadastrais e encaminhou o meu pedido de informação para a Dsaud.

A Dsaud, na informação de peça 21, disse, **verbis**:

Em atendimento ao exposto no despacho do Senhor Secretário-Geral de Administração (peça 19), informamos que na época em que a Diretoria de Saúde era a Unidade responsável pela inscrição e manutenção do cadastro dos servidores ativos e inativos, seus dependentes e pensionistas civis inscritos na assistência à saúde do TCU, anteriormente à Portaria-TCU 61/2010, obedecia os dispositivos legais da Resolução-TCU 127/1999, ou seja, de acordo com Art. 7º, inciso III, letra b, c/c Art. 8º, inciso V, letra g, previa-se a apresentação da declaração semestral de matrícula e informação de estar cursando ensino regular do 3º grau para permanência do dependente maior de 21 anos.

Sucintamente, a informação de peça 20 diz que a Portaria-TCU 61/2010 é a que atualmente regulamenta o ressarcimento das despesas com o plano de saúde. Acrescenta que o Serviço de Pagamento a Ativos solicita que a documentação seja entregue por meio da Mesa de Trabalho.

A referida Portaria dispõe:

Art. 8º Para os fins desta Portaria consideram-se dependentes:

b) solteiro, com idade entre 18 e 24 anos completos, sem economia própria, comprovadamente estudante; (Portaria-TCU 114, de 20/04/2010, BTCU nº 15/2010)

Art. 10 O filho ou enteado solteiro, sem economia própria, perderá automaticamente a condição de dependente ao completar 18 anos de idade, recuperando essa condição apenas se comprovada pelo beneficiário-titular a condição de estudante, conforme previsto no § 5º do art. 8º desta Portaria. (Portaria-TCU 114, de 20/04/2010, BTCU nº 15/2010)

O art. 10 remete o entendimento para o art. 5º, que diz:

Art. 5º É vedada a inscrição no Cadas:

I - do cônjuge e do companheiro do beneficiário-titular, ao mesmo tempo, como dependentes;

II - de dependentes de pensionista civil;

III - de servidor e de pensionista civil como beneficiário-dependente, exceto no caso de servidor afastado com prejuízo da remuneração, durante o período do respectivo afastamento. (Portaria-TCU 227, de 30/09/2010, BTCU nº 38/2010)

Este, por sua vez, remete para a Portaria-TCU 227, que diz: "Art. 7º Os dependentes de servidores, ativos ou inativos, têm direito à assistência à saúde, na forma estabelecida nesta Portaria".

Assim sendo, nenhum desses artigos impede a concessão que eu havia pedido, pois meu filho completou 18 anos no ano de 2009 e já estava regularmente inscrito como meu dependente quando da prolação dessas normas infralegais, não havendo razão para a restrição imposta pela Segedam para negar o ressarcimento a que tenho direito por Lei.

Mas, ainda assim, caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, deve ser considerado que essa profusão de normas tonteia qualquer pessoa que não lide com elas no dia a dia e tenha outras atribuições na Secretaria de Controle Externo desta Corte. Vale registrar que eu já tinha tentado entender de maneira informal e ninguém da Segedam, a que recorri, soube me informar como havia se dado a mudança. Mostra disso é que a própria instrução de peça 20 precisou remeter os autos para a Dsaud.

Ademais, convém ressaltar, e não deve ser desprezado, os dispositivos maiores que norteiam e dispõem sobre a questão, quais sejam os arts. 96, I, b, 196 e 197 da Constituição Federal, e o art. 230 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que não devem ser restringidos pela Portaria, se é que há restrição. Devo lembrar ainda a Vossa Excelência fato que não foi considerado em momento algum pela Segedam, mas que não deve ser relevado: a introdução do processo eletrônico, Mesa de Trabalho, e demais mudanças, caracterizou uma profunda modificação nos procedimentos da Casa, introduzindo dificuldades para a maioria dos servidores que não nasceram sobre a égide da informática, não sendo fácil lidar com elas, e que não deve ser motivo para cortar direitos legalmente assegurados.

Além disso, também não deve ser desconsiderado que foi introduzida, por normativo infralegal, restrição prevendo a possibilidade da perda de direito, inexistente na Lei.

Por isso, questionei o motivo pelo qual a Segedam, a partir dos dados cadastrais já existentes, não alertou pessoalmente sobre a possibilidade de perda do direito, se esse era o entendimento da Segedam. Tal procedimento teria atendido a Súmula Vinculante 3 do STF, dirigida especialmente ao TCU.

Resumindo, os normativos apontados pela Segedam, na peça 20, não foram capazes de apontar a restrição da Segedam para o pagamento solicitado, haja vista que meu filho já estava regularmente inscrito como meu dependente muito antes da drástica mudança. Ademais, seu curso na UnB sempre foi contínuo, não tendo havido qualquer intermitência.

Além disso, o Ilustríssimo Chefe da Segedam ao dizer, no despacho da peça 16, que o recurso foi indeferido por não ter o interessado justificado o descumprimento por longo período (grifo original) caracterizou elemento subjetivo para seu julgamento (longo período) que certamente não devem permear as normas e os julgamentos, que devem ter caráter objetivo, para que não se julgue de uma forma para uns em detrimento de outros.

Ainda, que seja considerada a drástica mudança nos procedimentos internos, sem qualquer comunicação pessoal aos interessados, conforme preconiza a Súmula Vinculante 3 do Supremo Tribunal Federal.

Embora creia não ser necessário, renovo todos os argumentos anteriores expendidos nestes autos.

Por fim, peço o provimento do recurso para que seja autorizado o pagamento do valor glosado nos autos pela Segedam.

Eis o Relatório.

V O T O

Em apreciação, recurso administrativo interposto pelo servidor Jorge Luiz Carvalho Lugão (Peça 29), contra decisão do Presidente do TCU que denegou pedido de ressarcimento retroativo de despesas com plano de saúde de seu filho (Peça 25). Anteriormente, o pleito do interessado foi sucessivamente indeferido nas instâncias administrativas desta Corte, havendo manifestação nos autos da Secretaria de Gestão de Pessoas (quanto à petição inicial e ao pedido de reconsideração) e da Secretaria-Geral de Administração (recurso hierárquico).

2. Em apertada síntese, em 2013, o interessado verificou que o ressarcimento das despesas com o plano de saúde de seu filho fora suspenso em março de 2011, tendo sido retomado apenas em março de 2013, após renovação dos dados cadastrais de seu dependente. Na missiva recursal, o servidor pleiteia perceber, retroativamente, indenizações das despesas com plano de saúde relativamente ao período de 20/3/2011 a 20/3/2013.

3. Preliminarmente, avalio que a petição acostada à Peça 29 merece ser conhecida, com amparo nos arts. 107 e 108 da Lei 8.112/1990 e no art. 30, **caput**, do Regimento Interno do TCU.

4. Antes de enfrentar o mérito da questão, para melhor compreensão e nivelamento do tema, é oportuno trazer a lume o cabedal jurídico que rege a matéria.

5. Na legislação federal, a Lei 8.112/1990, em seu art. 230, estabelece o direito à assistência à saúde dos servidores públicos e de seus dependentes, indicando a possiblidade de tal benefício ser provido indiretamente, na forma de auxílio, mediante ressarcimento de valores despendidos pelo agente público com planos de saúde, **in verbis**:

Art. 230. A assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família compreende assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e farmacêutica, terá como diretriz básica o implemento de ações preventivas voltadas para a promoção da saúde e será prestada pelo Sistema Único de Saúde – SUS, diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor, ou mediante convênio ou contrato, ou ainda na forma de auxílio, mediante ressarcimento parcial do valor despendido pelo servidor, ativo ou inativo, e seus dependentes ou pensionistas com planos ou seguros privados de assistência à saúde, na forma estabelecida em regulamento. (Redação dada pela Lei 11.302/2006)

6. No âmbito interno, o aludido dispositivo legal é hodiernamente regulamentado pela Resolução-TCU 231/2009 e, com mais detalhes, pela Portaria-TCU 61/2010, ditando a forma com que o ressarcimento parcial de despesas com plano ou seguro saúde deve ser operacionalizado.

7. Até 2009, vigia nesta Corte a Resolução-TCU 127/1999, a qual estabelecia:

Art. 7º Serão considerados dependentes, relativamente ao servidor do TCU, os que comprovarem o atendimento de quaisquer das condições abaixo relacionadas: (...)

III - filho ou enteado:

a) solteiro até 21 anos, sem economia própria;

b) solteiro de 21 a 24 anos, comprovadamente estudante de curso regular de 3º grau, sem economia própria;

8. Com a edição da Resolução-TCU 231/2009, a regra interna passou a prever que seriam considerados dependentes de servidores os filhos não emancipados menores de 18 anos e os filhos solteiros, com idade entre 18 e 24 anos, desde que não possuíssem economia própria e atestassem a condição de estudante, consoante estipula o art. 1º, § 2º, da norma:

§ 2º Para os efeitos desta Resolução, consideram-se dependentes: (...)

III – filhos não emancipados, de qualquer condição, ou enteados, menores de 18 anos; (...)

V – filhos solteiros com idade entre 18 (dezoito) e 24 (vinte e quatro) anos, com rendimentos próprios de até 2 (dois) salários mínimos, comprovadamente estudantes;

9. Por seu turno, a Portaria-TCU 61/2010 estipula que a condição de dependente será perdida quando o filho atingir 18 anos e não estiver matriculado em curso regular de ensino médio ou superior, ou, se estudante, completar 24 anos (**ex vi** art. 9º, III, ‘a’ e ‘b’, da Portaria-TCU 61/2010). Ademais, para fins de recuperação e manutenção da condição de dependente, a referida Portaria dita, **in litteris**:

Art. 10 O filho ou enteado solteiro, sem economia própria, perderá automaticamente a condição de dependente ao completar 18 anos de idade, recuperando essa condição apenas se comprovada pelo beneficiário-titular a condição de estudante, conforme previsto no § 5º do art. 8º desta Portaria.

§ 1º Os efeitos financeiros decorrentes da recuperação da condição de dependência de que trata o **caput** se darão:

a) retroativamente à data do cancelamento, caso a entrega da documentação comprobatória ocorra em até 30 dias após o dependente completar 18 anos;

b) a partir da data de entrega da documentação comprobatória no TCU, caso a entrega da documentação ocorra após o prazo estipulado na alínea anterior.

§ 2º Após a recuperação da condição de dependente, na qualidade de estudante maior de 18 anos, o beneficiário-titular deverá, até que o beneficiário-dependente complete 24 anos de idade, encaminhar à Diretoria de Pagamento de Pessoal da Secretaria de Gestão de Pessoal (Dipag/Segep), até o dia 31 de março de cada ano, declaração emitida pela instituição educacional, comprovando que o beneficiário-dependente se mantém na condição de estudante (...).

10. Pois bem. Pelo que se depreende dos documentos inseridos nos autos, o filho do servidor, nascido em 21/3/1990, completou 18 anos de idade em 20/3/2008. Nessa época, vigia a Resolução-TCU 127/1999 que impunha o marco de 21 anos como idade limite em que deveria ser comprovada a condição de estudante do dependente. Assim, amparado na supradita Resolução, não atingida a idade limite, o servidor percebeu o ressarcimento de despesas com o plano de saúde de seu dependente regularmente.

11. Em 2009, com a Resolução-TCU 231/2009, o servidor passou a ter que demonstrar o vínculo estudantil de seu filho para fins de manutenção da condição de dependente. Esta regra foi melhor esmiuçada na Portaria-TCU 61/2010, que delimitou procedimentos específicos para o cadastramento de beneficiários. A Portaria previu, entre outros preceitos, que os servidores devem apresentar à Administração do TCU, anualmente, até o dia 31 de março de cada ano, “declaração emitida pela instituição educacional, comprovando que o beneficiário-dependente se mantém na condição de estudante”, até que complete 24 anos de idade (art. 10, § 2º).

12. Em março de 2011, não aduzida a referida declaração estudantil, o ressarcimento das despesas médicas com o plano de saúde do filho foi descontinuado. Em março de 2013, ao constatar a sustação da rubrica em seu contracheque, o interessado recadastrou seu dependente, comprovando que seu filho não deixou de estar matriculado em instituição de ensino desde 2008. Com a reinclusão do beneficiário-dependente, o TCU retornou os pagamentos a partir de 21/3/2013.

13. Agora, o servidor pugna por receber, retroativamente, os valores não auferidos entre 2011 e 2013. Alega, em suma, que os normativos internos não são claros e que a introdução de mudanças corporativas, como o processo eletrônico, a ‘Mesa de Trabalho’ e outras, geraram dificuldades para os

servidores desacostumados com a era da informática. Afirma, então, que a Administração do TCU deveria tê-lo alertado, pessoalmente, ainda em 2011, sobre a possibilidade de perda do direito.

14. Com esse escorço, passo a imergir no mérito da questão.

15. Inicialmente, registro que os argumentos aduzidos pelo recorrente se mostram idênticos aos ofertados anteriormente ao Presidente do TCU. Como também não houve críticas ao conteúdo da Decisão que negou seu último recurso hierárquico, peço vênia à ilustre Presidência desta Corte para incorporar, em minhas razões de decidir, parte da motivação disposta à Peça 25.

16. Conforme se põem os fatos, alinhando-me às manifestações anteriores insertas nos autos, entendo não caber provimento ao pleito do interessado.

17. Com a superveniência de novas regras administrativas, delimitando a forma com que direitos devem ser fruídos, cabe aos interessados a diligência de acompanhar tais mudanças e se adequar aos novéis ditames regulamentares.

18. **In casu**, verifico que Portaria-TCU 61/2010 possui dicção cristalina sobre como deve proceder o servidor acaso seus filhos atinjam a idade limite de 18 anos e percam a condição automática de dependentes. De igual clareza é a norma em relação às consequências de eventual desídia do interessado em atestar, perante a administração, o preenchimento das exigências regulamentares correlatas.

19. Além de não ser razoável a alegação de obscuridade no regramento interno, é importante salientar que o recorrente levou dois anos para constatar que os benefícios haviam sido suspensos. Mesmo perante supostas dificuldades em lidar com sistemas informatizados, entendo que o transcurso de lapso dessa magnitude constitui tempo suficiente para que o interessado manifestasse o intuito de restituir a condição de beneficiário de seu filho e esclarecer eventuais dúvidas sobre os procedimentos necessários à consecução de tal ato.

20. Outrossim, quanto à possibilidade de restituição de valores atrasados, há expressa e inequívoca previsão na Portaria-TCU 61/2010 de que os efeitos financeiros decorrentes da recuperação da condição de dependente somente se dão retroativamente à data do cancelamento, caso a situação estudantil seja atestada até trinta dias após o dependente completar 18 anos.

21. Retornando aos fatos, a Resolução-TCU 231/2009 entrou em vigor em dezembro de 2009 (Boletim do TCU 48/2009) e a Portaria-TCU 61/2010, em março de 2010 (Boletim do TCU 8/2010). Como o filho do interessado possuía 19 anos na ocasião, a publicação desta última norma já demandava o ateste de vínculo estudantil naquele ano. Todavia, ante a migração dos normativos, a Administração do TCU somente cortou as restituições em março de 2011, porquanto não ratificada, mesmo após um ano de pagamentos irregulares, a condição de dependente do filho do recorrente.

22. De mais a mais, igualmente considero não merecer guarida a ilação de que a Portaria-TCU 61/2010, ao regrar a forma como o benefício de assistência à saúde deve ser usufruído, cria restrições que exorbitariam os limites legais. Abalizado em deliberação anterior do Plenário dessa Casa (Acórdão 2.538/2008-TCU-Plenário) e em posicionamentos do Poder Judiciário (colacionados ao Despacho à Peça 25), entendo que o direito ao aludido ressarcimento insere-se na margem de discricionariedade da Administração, posto que deve ser remunerado segundo critérios operacionais e orçamentários do órgão público.

23. Com essas considerações, manifesto-me no sentido de conhecer do recurso ao Plenário interposto pelo Sr. Jorge Luiz Carvalho Lugão, para, no mérito, negar-lhe provimento, indeferindo o pedido de ressarcimento retroativo de despesas com plano de saúde de seu dependente.

Em face de todo o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2256/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.822/2013-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Administrativo (recurso ao Plenário).
3. Interessado: Jorge Luiz Carvalho Lugão (373.892.627-53).
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo referente a recurso formulado pelo servidor Jorge Luiz Carvalho Lugão, contra decisão da Presidência do TCU que indeferiu pedido de ressarcimento retroativo de despesas com plano de saúde de seu filho;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:
9.1. conhecer do presente recurso administrativo, com espeque nos artigos 107 e 108 da Lei 8.112/1990 e no artigo 30, **caput**, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. dar ciência da presente deliberação ao interessado.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2256-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 014.043/2012-2.
Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidade: Universidade Federal Fluminense.
Responsáveis: Alexandre Perez Marques (353.956.807-72); Antonio Fontana (188.888.607-20); Chan Sao Heng (546.745.067-00); Elisabete Aiko Hagiwara da Silva (515.506.447-34); Jonas de Jesus Ribeiro (810.796.727-53); Miriam Assunção de Souza Lepsch (419.476.577-04); Mário Augusto Ronconi (830.965.668-87); Orlando Celso Longo (267.715.607-59).
Advogado constituído nos autos: Walter Carlos da Conceição (OAB/RJ 102064) e outros.

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DE OBRAS. INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO E OUTRAS IRREGULARIDADES. AUDIÊNCIAS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE TRÊS RESPONSÁVEIS E REJEIÇÃO DAS DEMAIS. MULTA. CONVERSÃO EM TCE.

RELATÓRIO

Trata-se de fiscalização realizada nas ações de expansão das universidades federais e institutos do Rio de Janeiro, realizada no período compreendido entre 27/8/2012 e 6/9/2012. Nestes autos em específico, foram auditadas as obras do Instituto de Química, Instituto de Biologia e Instituto de Artes e Comunicação Social da Universidade Federal Fluminense (UFF).

2. Em decorrência dos trabalhos realizados foram apontados os seguintes achados de auditoria, sobre os quais os responsáveis foram chamados a se pronunciar:

a) projeto básico deficiente ou desatualizado;

b) inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global;

c) orçamento em desconformidade com as disposições da LDO;

d) superfaturamento por pagamento indevido de despesas relativas a atraso na execução da obra;

e) ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas;

f) o orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários.

3. Em sua derradeira instrução, a qual transcrevo a seguir com ajustes de forma, a unidade técnica analisou as razões de justificativas apresentadas pelos seguintes responsáveis: Sr. Alexandre Perez Marques, Presidente da Comissão de Licitação da UFF (peças 151 a 155), Sra. Chan Sao Heng, Fiscal do Contrato 13/2010 (peça 159), Sra. Elisabete Aiko Hagiwara da Silva, Engenheira Civil da Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF (peça 156), Sr. Jonas de Jesus Ribeiro, Procurador Federal responsável pela análise da minuta dos editais 08 e 09/2009/SDA (peças 164 a 167), Sr. Mário Augusto Ronconi, Superintendente de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF (peças 160 a 163), e Sr. Orlando Celso Longo, Fiscal da Fundação Euclides da Cunha - FEC, responsável pelo projeto básico do Instituto de Arte e Comunicação Social - IACS (peça 145):

EXAME TÉCNICO

2. Passa-se à análise das razões de justificativa apresentadas.

I) Razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Alexandre Perez Marques, Presidente da Comissão de Licitação da UFF (peças 151 a 155)

3. O Sr. Alexandre Perez Marques foi chamado em audiência para apresentar suas razões de justificativa:

a) quanto ao indício de superfaturamento de R$ 2.791.328,64 (dez/2009) apurado no Contrato 25/2010 - Construção de um prédio para o Instituto de Química, e quanto ao indício de superfaturamento de R$ 151.842,46 (dez/2009) apurado no Contrato 13/2010 - Execução de obras de construção do prédio para instalar o Instituto de Biologia no Campus de Gragoatá, decorrentes da ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital (2.6);

b) acerca da não inclusão de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos nos editais 08, 09 e 10/2009/SDA, em desatendimento ao inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93 e ao art. 112 da Lei 12.017, de 12 de agosto de 2009 - LDO/2010, que resultou no indício de superfaturamento de R$ 2.791.328,64 no Contrato 25/2010 - Instituto de Química e de R$ 151.842,46 (dez/2009) no Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia (2.1).

4. Informa que a ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos nos editais ocorreu nas licitações promovidas até 2010, em função de nunca ter ocorrido propostas de licitantes com valores globais superiores aos estimados pela UFF.

5. Entende que o inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93 permite a fixação de preços máximos, mas não obriga ou determina a sua fixação.

6. Salienta que nas licitações adotou-se o regime de empreitada por preço global, sendo a execução por preço certo e total, conforme consta nos editais de licitação.

7. Reproduz subitens previstos nos editais que previram os critérios de aceitabilidade de preços adotados, conforme a transcrições a seguir:

14.4 - Todos os quantitativos dos serviços deverão ser criteriosamente levantados. Os constantes da planilha anexa ao edital são meramente informativos, visto se tratar de licitação para a contratação

de empresa de engenharia pelo regime de empreitada por preço global.

14.5 - Em caso de divergência entre os quantitativos contidos na planilha anexa a este edital e os obtidos pela leitura dos projetos/especificações, prevalecerão sempre os últimos, não cabendo nenhuma reivindicação decorrente de possíveis diferenças futuras.

8. Explica que se as quantidades executadas fossem maiores que as previstas na proposta orçamentária, a diferença seria assumida pela contratada, sem custo adicional para a UFF. Em caso contrário, a diferença seria assumida pela contratante.

9. Afirma que nas licitações das obras auditadas, os valores globais contratados nunca ultrapassaram os estimados pela UFF, obtendo-se desconto total de R$ 18.836.909,05 em relação aos preços referenciais dos orçamentos-base, cujo somatório somou R$ 98.606.646,44.

10. Informa que nessas licitações foram propostos preços unitários superiores, inferiores e iguais aos estimados pela UFF, mas que totalizados, nunca superaram os preços globais estimados. Com isso, infere não poder ter ocorrido superfaturamento decorrente de alguns itens de serviços com preços unitários superiores aos estimados (3,78% dos itens).

11. Argumenta que a variação de preços unitários para mais ou para menos em relação aos correspondentes do SINAPI foi prevista na LDO/2011, conforme o inciso I do parágrafo 6º do art. 127 da Lei 12.309/2010, a seguir:

§ 6º No caso de adoção do regime de empreitada por preço global, previsto no art. 6º, inciso VIII, alínea “a”, da Lei nº 8.666, de 1993, devem ser observadas as seguintes disposições:

I - na formação do preço que constará das propostas dos licitantes poderão ser utilizados custos unitários diferentes daqueles fixados no caput deste artigo, desde que o preço global orçado e o de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato, observado o § 7º desse artigo, fique igual ou abaixo do valor calculado a partir do sistema de referência utilizado, assegurado ao controle interno e externo o acesso irrestrito a essas informações para fins de verificação da observância deste inciso;

12. E complementa que essas condições foram mantidas nas LDOs/2012 e 2013.

13. Ressalta que, apesar de a legislação em vigor na época das licitações, a Lei 12.017/2009 - LDO/2010, não ter previsto a possibilidade de adoção de preços unitários diferentes dos fixados no caput do art. 112 quando da adoção do regime de empreitada por preço global, os legisladores acharam por bem alterar a legislação para permitir essa variação até a presente data.

14. Considera que as análises efetuadas pela equipe de auditoria limitaram-se a examinar percentual ínfimo de itens, coincidentemente aqueles que apresentavam preços unitários superiores ao da Administração e somente itens medidos, conforme apresenta-se a seguir:

a) Concorrência 08/2009/SDA, que antecedeu o Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia:
- total de itens licitados: 850
- total de itens analisados pela auditoria: 7
- percentual de itens analisados: 0,82%

b) Concorrência 09/2009/SDA, que antecedeu o Contrato 25/2010 - Instituto de Química:
- total de itens licitados: 1032
- total de itens analisados pela auditoria: 9
- percentual de itens analisados: 0,87%

c) Concorrência 10/2009/SDA, que antecedeu o Contrato 26/2010 - Instituto de Artes e Comunicações Sociais:
- total de itens licitados: 644
- total de itens analisados pela auditoria: 16
- percentual de itens analisados: 2,48%

15. Transcreve o caput do art. 109 da LDO/2009 e o caput do art. 112 da LDO/2010, verbis:

Art. 109. O custo global de obras e serviços executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços iguais ou menores que a mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil

(SINAPI), mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal.

Art. 112. O custo global de obras e serviços contratados e executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, mantido e divulgado, na **internet**, pela Caixa Econômica Federal, e, no caso de obras e serviços rodoviários, à tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias – SICRO.

16. Conclui, pela análise destes artigos, que não existe obrigatoriedade de incluir no edital de licitação critério de aceitabilidade de preços unitários máximos, assim como nas LDOs seguintes, mas sim, a determinação de que as composições de preços unitários estimados pela Administração, para a obtenção do custo global da obra, não poderão ser superiores aos seus correspondentes no SINAPI, ou seja, o orçamento estimado pela UFF deve ser igual ou inferior ao orçado utilizando as composições de preços unitários do SINAPI.

17. Anexa um relatório de licitações realizadas de 2009 a 2012 para demonstrar que de um total estimado de R$ 375.218.366,22, obteve-se redução total de R$ 47.117.184,86, a título de subfaturamento correspondente a 12,56%.

Análise

18. O fato de supostamente nunca terem ocorrido propostas de licitantes com valores globais superiores aos estimados pela UFF não reduz a importância de se prever o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital, pois este serve para evitar desequilíbrios financeiros ao longo da execução da obra, e, ao mesmo tempo, tem a eficácia de limitar, indiretamente, o valor global da obra.

19. A ausência do critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital permite o oferecimento de propostas com sobrepreços unitários, seja nos serviços iniciais da obra, seja naqueles itens que a proponente sabe que terão os seus quantitativos aumentados por aditivo devido a falhas de previsão no projeto básico.

20. Quanto à interpretação do inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93, de que ele não obriga a fixação de preços máximos, o TCU, desde 2002, pelo menos, prolata acórdãos que determinam a obrigatoriedade da previsão do critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital, em cumprimento ao inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93, a exemplo da Decisão 253/2002 e dos Acórdãos 206/2007, 1.090/2007, 1.091/2007, 2.014/2007, 87/2008, 396/2008, 397/2008, 2.381/2008, todos do Plenário do TCU.

21. O regime de empreitada por preço global não evita a celebração de aditivos para ajuste de quantitativos divergentes ou para inclusão de novos itens, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes. Portanto, este regime não dispensa a previsão do critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital.

22. Não obstante a existência de pequena parcela dos itens com preços unitários superiores aos estimados pela UFF, eles foram capazes de resultar nos indícios de superfaturamento apurados (peças 92, 104 e 108), tendo em vista eles terem sido faturados no início das obras, e a empresa não ter dado continuidade a elas.

23. O inciso I do § 6º das LDOs/2011 (art. 127), 2012 (art. 125) e 2013 (art. 102) permite preços unitários superiores aos referenciais desde que o preço global da etapa a ser medida não ultrapasse o preço resultante dos preços unitários de referência. Com isso, o risco de se pagar valores com sobrepreço minimiza-se, pois cada etapa a ser paga terá o valor total abaixo do limite legal globalmente. A flexibilização legal de permitir preços unitários superiores aos referenciais é condicionada por fatores restritivos que asseguram o Erário, e que não foram adotados nas licitações de Concorrência 08, 09 e 10/2009/SDA. Portanto, a nova previsão legal não tem o condão de sanear ou reduzir a irregularidade apontada.

24. Quanto à pequena quantidade de itens analisados, esclarece-se que foram objeto de exame os itens medidos e pagos. As empresas contratadas paralisaram as obras tendo faturado, em sua maior parte, os poucos itens com sobrepreço. Isso demonstra o efeito causado pela ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital, pois permite à empresa prever e faturar itens com

sobrepreço no início da obra, mesmo tendo vencido a licitação com preço global abaixo do referencial, pois atribuiu preços unitários reduzidos nas etapas posteriores da obra.

25. Quanto ao caput do art. 109 da LDO/2009 e o caput do art. 112 da LDO/2010, verifica-se que o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital é imprescindível para a sua eficácia, sendo permitido legalmente, após 2011, o controle dos preços globais das etapas de obra a serem medidas após a execução de todos os seus serviços integrantes, no caso do regime de empreitada por preço global, e havendo regras adicionais específicas para eventuais aditivos.

26. Assim, conclui-se que as razões de justificativa apresentadas pelo Presidente da Comissão de Licitação da UFF, Sr. Alexandre Perez Marques, não são capazes de sanear a irregularidade apontada, de ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos nos editais 08, 09 e 10/2009/SDA.

II) Razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Mário Augusto Ronconi, responsável pela Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF (peça 163)

27. O Sr. Mário Augusto Ronconi foi chamado em audiência para apresentar suas razões de justificativa:

a) quanto à ausência das composições dos custos unitários dos orçamentos-base integrantes dos projetos básicos das obras de Construção do Instituto de Biologia, Instituto de Química e Instituto de Arte e Comunicação Social - IACS, em desatendimento ao art. 7º, parágrafo 2º, inciso II e parágrafo 6º, ambos da Lei 8.666/93 (2.2);

b) acerca do descumprimento do art. 112 da Lei 12.017, de 12 de agosto de 2009 - LDO/2010, que resultou no indício de superfaturamento de R$ 2.791.328,64 no Contrato 25/2010 - Instituto de Química (2.3);

c) quanto ao indício de superfaturamento de R$ 2.791.328,64 (dez/2009) apurado no Contrato 25/2010 - Construção de um prédio para o Instituto de Química, e quanto ao indício de superfaturamento de R$ 151.842,46 (dez/2009) apurado no Contrato 13/2010 - Execução de obras de construção do prédio para instalar o Instituto de Biologia no Campus de Cragoatá, decorrentes do descumprimento do art. 109 da LDO/2010 (2.6).

28. O responsável alega que não detinha competência para aprovação e encaminhamento de projetos básicos para licitação e apresenta documentos anexos com intuito de demonstrar que o ordenamento da despesa, a autorização para licitar e o encaminhamento à Comissão de Licitação eram responsabilidade de autoridade diversa.

29. Quanto ao descumprimento da LDO que resultou no indício de superfaturamento de R$ 2.791.328,64, o Sr. Mário Ronconi também alega que não era o responsável pelo cumprimento de comandos legais relacionados à contratação de obras públicas da UFF, pois não detinha competência para aprovação e encaminhamento de projetos básicos para licitação e apresenta documentos anexos com o objetivo de evidenciar que o ordenamento da despesa, a autorização para licitar e o encaminhamento à Comissão de Licitação, assim como finalizar a licitação, não eram a sua atribuição.

30. Em seguida, repete os argumentos apresentados pelo presidente da comissão de licitação, resumidos nos parágrafos 15 a 23.

Análise

31. Os responsáveis pelos atos de ordenamento da despesa, de autorização para licitar e do encaminhamento à Comissão de Licitação indicados pelo Sr. Mário Ronconi não podem, neste caso concreto, ser responsabilizados pela ausência das composições dos custos unitários dos orçamentos-base integrantes dos projetos básicos das obras de Construção do Instituto de Biologia, Instituto de Química e Instituto de Arte e Comunicação Social - IACS e pelo descumprimento do art. 112 da Lei 12.017, de 12 de agosto de 2009 - LDO/2010.

32. A elaboração dessas composições é responsabilidade do setor de engenharia, que elabora os orçamentos-base ou que os aprova tecnicamente.

33. Com isso, a responsabilidade pela ausência das composições dos custos unitários dos orçamentos-base das obras em comento é da Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF, em nome do seu superintendente, Sr. Mário Augusto Ronconi.

34. Com relação ao cumprimento da LDO, que limita os preços a serem contratados aos referenciais legais estabelecidos nos seus comandos (art. 109 da LDO/2009 e art. 112 da LDO/2010), verifica-se ser de competência técnica de engenharia, ou seja, atribuição da Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF, de responsabilidade do seu superintendente, Sr. Mário Augusto Ronconi.

35. Com relação aos demais argumentos apresentados acerca do critério de aceitabilidade de preços unitários, verifica-se serem os mesmos apresentados pelo Sr. Alexandre Perez Marques, já analisados e rebatidos nos parágrafos 24 a 31.

36. Assim, conclui-se que as razões de justificativa apresentadas pelo responsável pela Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF, Sr. Mário Augusto Ronconi, não são capazes de sanear as irregularidades apontadas, de ausência das composições dos custos unitários dos orçamentos-base integrantes dos projetos básicos das obras de Construção do Instituto de Biologia, Instituto de Química e Instituto de Arte e Comunicação Social - IACS e de descumprimento do art. 112 da Lei 12.017, de 12 de agosto de 2009 - LDO/2010, que resultaram no indício de superfaturamento de R$ 2.791.328,64 no Contrato 25/2010 - Instituto de Química.

III) Razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Jonas de Jesus Ribeiro, procurador federal responsável pela análise das minutas dos editais 08, 09 e 10/2009/SDA (peças 164 a 167)

37. O Sr. Jonas de Jesus Ribeiro foi chamado em audiência para apresentar suas razões de justificativa:

a) acerca da falta de alerta e/ou recomendação sobre a necessidade do cumprimento do inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93, tendo em vista a ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos nos referidos editais, diante do comando da LDO que veda a contratação de proposta orçamentária com preços unitários superiores à mediana do SINAPI e SICRO desde 2004, assim como dos Acórdãos 253/2002, 206/2007, 1.090/2007, 1.091/2007, 2.014/2007, 87/2008, 396/2008, 397/2008, 2.381/2008, todos do Plenário do TCU, que resultou no indício de superfaturamento de R$ 2.791.328,64 no Contrato 25/2010 - Instituto de Química e de R$ 151.842,46 (dez/2009) no Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia (2.1);

b) quanto ao indício de superfaturamento de R$ 2.791.328,64 (dez/2009) apurado no Contrato 25/2010 - Construção de um prédio para o Instituto de Química, e quanto ao indício de superfaturamento de R$ 151.842,46 (dez/2009) apurado no Contrato 13/2010 - Execução de obras de construção do prédio para instalar o Instituto de Biologia no Campus de Gragoatá, tendo em vista a ausência de alerta nos pareceres das minutas dos editais 08 e 09/2009/SDA quanto ao descumprimento do inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93 (2.6).

38. Argumenta que, no exame dos atos convocatórios para as aludidas licitações, entendeu que as previsões contidas nos editais atendiam plenamente à regra emanada pelo inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93, pois havia critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global.

39. Destaca que, nas licitações analisadas, adotou-se o regime de empreitada por preço global, com a execução das obras sendo por preço certo e total, conforme consta nos editais de licitação.

40. Reproduz os critérios de aceitabilidade de preços previstos no edital, *verbis*:

14.4 - Todos os quantitativos dos serviços deverão ser criteriosamente levantados. Os constantes da planilha anexa ao edital são meramente informativos, visto se tratar de licitação para a contratação de empresa de engenharia pelo regime de empreitada por preço global.

14.5 - Em caso de divergência entre os quantitativos contidos na planilha anexa a este edital e os obtidos pela leitura dos projetos/especificações, prevalecerão sempre os últimos, não cabendo nenhuma reivindicação decorrente de possíveis diferenças futuras.

14.6 - Será verificado, também, se os preços unitários propostos, atendem as condições de exequibilidade, previstas nos §§ 1º e 2º do artigo 48 da Lei 8666/93 [...].

41. Como justificativa para suas ações/omissões, utiliza os mesmos argumentos apresentados pelo presidente da comissão de licitação, resumidos nos parágrafos 15 a 23.

42. Argumenta, ainda, que a avaliação do orçamento estimado pela UFF, relativa ao limite do orçamento utilizando-se as composições de preços unitários do SINAPI, em razão da seara técnica que a envolve, não está ao alcance da Procuradoria-Geral Federal junto à UFF, integrante da Procuradoria-Geral Federal, da Advocacia-Geral da União.

Análise

43. Verifica-se que os subitens 14.4 a 14.6 dos editais apresentados pelo responsável não estabeleceram critério de aceitabilidade de preços unitários máximos, não havendo o atendimento do inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93 e da farta jurisprudência deste Tribunal.

44. No que tange aos demais argumentos apresentados acerca do critério de aceitabilidade de preços unitários, verifica-se serem os mesmos apresentados pelo Sr. Alexandre Perez Marques, já analisados e rebatidos nos parágrafos 24 a 31.

45. Com relação à alegada limitação técnica de análise do orçamento, cumpre ressaltar que os pareceres do Procurador Federal da UFF responsável pela análise das minutas dos editais 08, 09 e 10/2009/SDA foram omissos quanto à análise de cláusulas do edital exigidas pela lei (inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93 e o art. 109 da LDO/2009) e por diversos acórdãos prolatados pelo TCU, a exemplo da análise da minuta do edital 08/2009/SDA, que se limitou a manifestar o seguinte: "Aprovo a minuta de ato convocatório para a licitação de que trata o presente processo, restituindo-o à SDA/UFF, para prosseguir." (Peça 88) e a exemplo das minutas dos editais 09 e 10/2009/SDA, que se limitaram a informar que a "referida minuta, agora examinada, está elaborada em consonância com os fins a que se destina e em observância ao disposto na legislação vigente regulamentadora da matéria, não sendo observado senão que impeça sua aprovação por esta Procuradoria Federal, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666, de 1993." (peças 99 e 112), o que demonstra não ter havido qualquer alerta ou análise específica das cláusulas dos referidos editais.

46. Portanto, o Procurador Federal em referência não foi chamado em audiência por falta de análise do orçamento da UFF, mas pela falta de alerta quanto ao descumprimento legal de ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários nos editais, com potencial de minimizar relevantes riscos de dano ao Erário.

47. Assim, conclui-se que as razões de justificativa apresentadas pelo procurador federal responsável pela análise das minutas dos editais 08, 09 e 10/2009/SDA, Sr. Jonas de Jesus Ribeiro, não são capazes de sanear a irregularidade apontada, de ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos nos editais 08, 09 e 10/2009/SDA.

IV) Razões de justificativa apresentadas pela Sra. Elisabete Aiko Hagiwara da Silva, engenheira civil da Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF (peça 156)

48. A Sra. Elisabete Aiko Hagiwara da Silva foi chamada em audiência para apresentar suas razões de justificativa por ter encaminhado para licitação o projeto básico do Instituto de Arte e Comunicação Social – IACS - sem os relatórios de sondagem e sem os levantamentos planialtimétricos, em desacordo com o inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93 (2.4).

49. Alega que, no uso das atribuições do cargo de coordenador da Coordenação para Gestão dos Serviços de Engenharia/REUNI (CGSE), procedeu apenas à análise de pertinência da solicitação em relação ao Plano de Metas do REUNI e encaminhou à autoridade competente para verificação dos recursos financeiros, conforme despacho à folha 20 do processo 23069.056451/2009-59.

50. Defende que, na fase processual que antecede a licitação, sua competência era apenas analisar se a solicitação estava contida no Plano de Metas e que, na fase de execução da obra, a competência da Coordenação era observar e acompanhar o seu andamento, para o cumprimento das metas.

51. Informa que a CGSE não procedia à análise técnica da documentação em nenhuma fase processual.

52. Com isso, requer a improcedência das alegações contidas no Relatório de Fiscalização do TC 014.043/2012-2.

Análise

53. Em reanálise do processo administrativo 23069.056451/2009-59, verificou-se o Ofício SAD/FEC 1476/2009 (peça 171, p. 2), de 11/11/2009, em que o então Diretor-Presidente da FEC encaminhou cópia do CD com o projeto básico do IACS para o Superintendente da Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF, Sr. Mário Ronconi.

54. A Sra. Elisabete Aiko Hagiwara da Silva, apesar de ser engenheira da Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF e também ter recebido o projeto básico do IACS, à época, exercia a função de coordenadora da Coordenação para Gestão dos Serviços de Engenharia/REUNI (CGSE), cuja incumbência, antes da licitação, era somente de verificar a pertinência do objeto a ser contratado com o Plano de Metas.

55. Assim, conclui-se que as razões de justificativa apresentadas pela engenheira civil da Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF, Sra. Elisabete Aiko Hagiwara da Silva, são capazes de excluir a sua responsabilidade pela irregularidade apontada, de ter encaminhado para licitação o projeto básico do Instituto de Arte e Comunicação Social – IACS - sem os relatórios de sondagem e sem os levantamentos planialtimétricos, em desacordo com o inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93.

56. Com relação ao Superintendente da Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF, Sr. Mário Ronconi, verifica-se que ele já responde por outras irregularidades neste processo:

a) ausência das composições dos custos unitários dos orçamentos-base integrantes dos projetos básicos das obras de Construção do Instituto de Biologia, Instituto de Química e Instituto de Arte e Comunicação Social - IACS, em desatendimento ao art. 7º, parágrafo 2º, inciso II e parágrafo 6º, ambos da Lei 8.666/93 (2.2);

b) descumprimento do art. 112 da Lei 12.017, de 12 de agosto de 2009 - LDO/2010, que resultou no indício de superfaturamento de R$ 2.791.328,64 no Contrato 25/2010 - Instituto de Química (2.3);

c) indício de superfaturamento de R$ 2.791.328,64 (dez/2009) apurado no Contrato 25/2010 - Construção de um prédio para o Instituto de Química, e quanto ao indício de superfaturamento de R$ 151.842,46 (dez/2009) apurado no Contrato 13/2010 - Execução de obras de construção do prédio para instalar o Instituto de Biologia no Campus de Cragoatá, decorrentes do descumprimento do art. 109 da LDO/2010 (2.6).

57. Com isso, em prol da celeridade processual, constata-se não haver prejuízo a não realização de nova audiência para ouvi-lo por mais este indício de irregularidade, de recebimento e envio para a licitação de projeto básico deficiente, tendo em vista que as irregularidades acima abrangem a proposta de multa, que seria o possível encaminhamento deste indício de irregularidade.

V) Razões de justificativa apresentadas pela Sra. Chan Sao Heng, fiscal do Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia (peça 159)

58. A Sra. Chan Sao Heng foi chamada em audiência para apresentar suas razões de justificativa:

a) pelo não encaminhamento das alterações das fundações de Estacas Hélice Contínua para Estacas Franki e da superestrutura de concreto moldado in loco para concreto pré-moldado, com as devidas justificativas, para formalização de termo aditivo ao Contrato 13/2010, em desatendimento ao art. 65 da Lei 8.666/93 a ao Princípio da Transparência (2.7);

b) pela concordância e encaminhamento das justificativas apresentadas pela empresa ATPeng na solicitação de pagamento de meses adicionais de Administração Local, que não correspondiam à realidade dos fatos, de que as alterações de projeto das fundações e superestrutura decorreram de solicitação da própria contratada e não ensejariam acréscimo de prazo, assim como os atrasos na execução dos diversos serviços decorreram do baixo efetivo aplicado pela empresa, o que resultou no pagamento indevido de R$ 969.448,18 (dez/2009) (2.5).

59. Quanto ao encaminhamento das justificativas das alterações das fundações, informa que, às fls. 1464 a 1467 do processo administrativo 23069.053.767/2009-99, foram apensados os documentos que comprovam o encaminhamento da concordância com as alterações das fundações para a formalização do 1º Termo Aditivo, amparada em parecer técnico, à fl. 1465.

60. Com relação às alterações da superestrutura de concreto moldado *in loco* para concreto pré-moldado, informa que, às fls. 1431 a 1457 do processo administrativo 23069.053.767/2009-99, foram apensados os documentos que comprovam o encaminhamento da não concordância, por parte da fiscalização do contrato, de qualquer aditivo, amparada em pareceres técnicos, à fl. 1431, e em parecer jurídico, às fls. 1440 a 1455.

61. Destaca que o pagamento de adicionais de Administração Local somente foi aprovado quando devidamente justificado e correspondente à realidade dos fatos, conforme o Manual de Licitações e Contratos do TCU, edição de 2010, às páginas 809 e 810, em que os aditivos devem ser justificados, cabendo aditivar, dentre outros, itens decorrentes de fatos supervenientes que implicam em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial.

62. Informa que foram apensados ao processo administrativo 23069.053.767/2009-99, às fls. 1613 a 1638, os documentos que comprovam que somente houve concordância em aditivar pagamento de meses adicionais de Administração Local quando foram apresentadas pela contratada justificativas de que o pagamento dos meses de abril a junho de 2011 decorreu das alterações no projeto de fundações, motivadas pelo resultado das sondagens, e o pagamento dos meses de junho/2011 a fevereiro/2012 decorreu do aquecimento exacerbado do mercado de mão de obra, que provocou diminuição da oferta. Argumenta que ambos os motivos caracterizam-se como dificuldades não previstas ou imprevisíveis.

Análise

63. A responsável cita folhas do processo administrativo 23069.053.767/2009-99 da UFF que evidenciariam os argumentos apresentados, contudo, não as junta às suas razões de justificativa. Mesmo assim, foi possível a verificação dessas folhas, tendo em vista que a equipe de fiscalização obteve cópias digitalizadas dos processos administrativos relacionados à construção do Instituto de Biologia, cujos trechos com as folhas citadas foram juntados às peças 169 e 170 destes autos, o que favorece a ampla defesa da responsável.

64. O parecer técnico da fl. 1465 do processo administrativo 23069.053.767/2009-99 da UFF (peça 170, p. 20), citado pela responsável, trata somente da solicitação de prorrogação de prazo em função dos serviços de execução das fundações. O mesmo ocorre com as demais folhas citadas, fls. 1464 a 1467 do mesmo processo administrativo (peça 170, pp. 19-22).

65. O parecer técnico à fl. 1431 do mesmo processo administrativo (peça 169, p. 97) trata de solicitação de antecipação de pagamento relativa à construção da superestrutura pré-moldada, assim como o parecer jurídico às fls. 1440 a 1455 (peça 169, pp. 106-121). Portanto, as folhas citadas pela responsável tratam da forma de pagamento da estrutura pré-moldada e evidenciam que a mudança da metodologia de construção já havia sido autorizada, contudo, não formalizada contratualmente.

66. A formalização contratual de mudanças do modelo estrutural é relevante, pois retrata a realidade da obra, assim como permite verificar a adequação dos preços pagos pelo que se executa, pois ao licitar-se um modelo estrutural e executar-se outro, corre-se o risco de se ferir a isonomia da licitação, assim como de se pagar um valor maior que o devido pelo que se executa. Por isso, a importância de tais alterações serem submetidas a uma análise formal técnica, jurídica e de preços, antes de aprovadas.

67. Com relação ao aditivo de prazo, não obstante ter havido motivos alegados, a responsável não apresentou razões de justificativa pelo indício de irregularidade apontado, que seria da não correspondência entre os fatos alegados pela empresa contratada para o atraso da obra e a real situação que ensejara os atrasos ocorridos, que resultaram no pagamento adicional de Administração Local.

68. A empresa alegou que os motivos do atraso foram a alteração do projeto de fundações e da superestrutura (peça 95), contudo, há evidências de que os atrasos decorreram de baixo efetivo na obra

(peças 93 e 94). Além disso, no pedido de aditivo pela empresa contratada, esta assumiu que as alterações solicitadas não ensejariam acréscimo de prazo.

69. Assim, conclui-se que as razões de justificativa apresentadas pela engenheira fiscal do Contrato 13/2010, Sra. Chan Sao Heng, não são capazes de sanear as irregularidades apontadas, de ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas e por superfaturamento decorrente de pagamento indevido de despesas relativas a atraso na execução da obra.

VI) Razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Orlando Celso Longo, fiscal da Fundação Euclides da Cunha – FEC - responsável pelo projeto básico do Instituto de Arte e Comunicação Social - IACS (peça 145)

70. O Sr. Orlando Celso Longo foi chamado em audiência para apresentar suas razões de justificativa por ter recebido e encaminhado à UFF o projeto básico do Instituto de Arte e Comunicação Social – IACS - sem os relatórios de sondagem e sem os levantamentos planialtimétricos, em desacordo com o inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93 (2.4).

71. Informa que é graduado em Engenharia Civil pela Universidade Veiga de Almeida em 1980, com Mestrado em Engenharia Civil pela UFF em 1987, e Doutorado em Engenharia de Transportes pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, em 2004.

72. Complementa que, atualmente, é Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil da UFF, possuindo experiência na área de Engenharia Civil, com ênfase em Construção Civil (em destaque), com atuação, principalmente, nos temas de construção civil, custos, gerenciamento, orçamento e administração de projetos.

73. Assim, juntamente com o Currículo *Lattes* demonstra sua qualificação e notório saber quanto aos regimes de Engenharia Civil e Construção Civil.

74. Em seguida, discorre sobre o procedimento licitatório, conforme se segue.

75. Ressalta que os projetos para a construção de um empreendimento devem ser elaborados em três etapas sucessivas:

a) estudo preliminar ou anteprojeto (fase preliminar à licitação);

b) projeto básico; e, por fim,

c) projeto executivo.

76. Apresenta um fluxograma com as etapas a serem cumpridas para a adequada execução de uma obra, com as seguintes informações:

a) Fase Preliminar à Licitação: programa de necessidades, escolha do terreno, estudo de viabilidade e anteprojeto;

b) Fase Interna da Licitação: Projeto Básico, Projeto Executivo, recursos orçamentários, edital de licitação;

c) Fase Externa da Licitação: publicação do edital de licitação, comissão de licitação, recebimento das propostas, procedimento da licitação;

d) Fase Contratual: celebração do contrato, execução da obra, fiscalização da obra, recebimento da obra;

e) Fase posterior à Contratação: operação e manutenção.

77. Apresenta os conceitos de projeto básico da Lei 8.666/93 e da resolução CONFEA 361/91, e argumenta que todos esses estudos e projetos devem ser desenvolvidos de forma que guardem sintonia entre si, tenham consistência material e atendam às diretrizes gerais do programa de necessidades e dos estudos de viabilidade.

78. Ressalta que a responsabilidade pela elaboração dos projetos será de profissionais e empresas legalmente habilitadas pelo CREA, cujos autores deverão assinar todas as peças que compõem os projetos específicos, indicando o número de inscrição de registro das Anotações de Responsabilidade Técnica (ARTs) no CREA, nos termos da Lei 6.496/77.

79. Ensina que segundo a Lei 5.194/66, os estudos, plantas, projetos, laudos e qualquer outro trabalho de engenharia, de arquitetura e de agronomia, quer público, quer particular, somente poderão

ser submetidos ao julgamento das autoridades competentes e só terão valor jurídico quando seus autores forem profissionais habilitados de acordo com esta lei.

80. Assim, argumenta que para caracterizar o vínculo entre os autores dos projetos básicos e executivo e o contratante, deve ser efetivada a ART e que, o Tribunal de Contas, reiteradamente, manifesta a necessidade de assinatura dos responsáveis pelas etapas do projeto básico para evidenciar autorias e atribuir responsabilidades.

81. Alega que no desenvolvimento do projeto básico do IACS foram elaborados os projetos e documentos de topografia, boletim de sondagem, arquitetura, estrutura e instalações, bem como orçamento e termo de referência.

82. Aduz que os relatórios de sondagem e o levantamento planialtimétrico foram anexados junto à massa documental do projeto básico e que, para a execução dos projetos de situação das fases 1 e 2 do projeto de arquitetura é indispensável a obtenção do levantamento topográfico, assim como os relatórios de sondagem foram utilizados para estimar a profundidade das estacas no projeto de fundações da estrutura.

83. Sustenta que para ser licitada a fase de execução, ou seja, a construção do IACS, seria imprescindível que esses documentos fizessem parte integrante do projeto básico.

84. Informa que, atualmente, a obra em referência encontra-se com as etapas de infra e supra estrutura concluídas e alvenaria em fase de acabamento, conforme fotos apresentadas.

85. Argumenta que seguindo os limites da função exercida, a fiscalização não tem qualquer legitimidade de guarda de documentos, que foram repassados pela FEC à UFF, objetivando a licitação da construção do referido prédio.

86. Defende que o projeto básico do IACS encaminhado à UFF esteve em alinho ao preceituado pela norma de regência.

Análise

87. Verifica-se que o responsável possui profundos conhecimentos técnicos de engenharia civil e das etapas de projeto e da obra, demonstrando ter pleno domínio do conteúdo mínimo de um projeto básico.

88. Não obstante a alegação de que foram elaborados os projetos e documentos de topografia e boletim de sondagem, o responsável não demonstra a sua existência nem a sua entrega à UFF.

89. Quanto à obrigação de guarda dos projetos contratados e repassados à UFF, verifica-se que deveria haver, pelo menos, uma comprovação de entrega destes documentos pela FEC à UFF.

90. Portanto, não há comprovação de que os relatórios de sondagem e o levantamento planialtimétrico foram entregues pela FEC à UFF, mas, pelo contrário, há evidências de que não foram entregues (peça 102, peça 172 – pp. 49-51, peça 173 – pp. 1-8, pp. 17-21). Com isso, verifica-se que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Orlando Celso Longo, fiscal da FEC responsável pelo projeto básico do Instituto de Arte e Comunicação Social - IACS, não foram capazes de sanear a irregularidade apontada no Projeto Básico do IACS.

CONCLUSÃO

91. Acerca dos achados 2.1 a 2.6, objetos das audiências analisadas nesta instrução, cabe rejeitar as razões de justificativa apresentadas, à exceção das razões da Sra. Elisabete Aiko Hagiwara da Silva, e propor a conversão destes autos em tomadas de contas especial em decorrência dos indícios de superfaturamento apurados.

92. Em razão de que as irregularidades objeto dos achados 2.2, 2.3, 2.4 e 2.6 proporcionaram a ocorrência de débito, deixa-se de propor a imediata aplicação de multa aos responsáveis. É proposta a conversão dos autos em TCE para apuração do débito, ocasião em que esses responsáveis serão citados solidariamente com a empresa beneficiada. Caso suas alegações de defesa venham a ser rejeitadas, serão condenados ao recolhimento do débito, bem como poderá lhes ser aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92.

93. Já com relação aos achados 2.1 e 2.5, cujas irregularidades não estão associadas a ocorrência de débito, é proposta a aplicação de multa aos responsáveis.

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

94. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal, no mérito, o seguinte:

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Chan Sao Heng (CPF 054.674.506-70), Fiscal do Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia, pelo Sr. Orlando Celso Longo (CPF 267.715.607-59), Fiscal do Contrato de Elaboração do Projeto Básico do IACS, pelo Sr. Alexandre Perez Marques (CPF 353.956.807-72), então Presidente da Comissão Permanente de Licitação da UFF; pelo Sr. Jonas de Jesus Ribeiro (CPF 810.796.727-53), Procurador Federal responsável pela análise das minutas dos editais 08, 09 e 10/2009/SDA; pelo Sr. Mário Augusto Ronconi (CPF 830.965.668-87), Superintendente da Superintendência de Administração, Engenharia e Patrimônio da UFF;

b) acatar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Elisabete Aiko Hagiwara da Silva (CPF 515.506.447-34), então coordenadora da Coordenação para Gestão dos Serviços de Engenharia/REUNI (CGSE);

c) com fundamento no artigo 47 da Lei 8.443/92, converter este processo de fiscalização em tomada de contas especial;

d) com fundamento nos artigos 11, 12, incisos I e II, e 16, § 2º, da Lei 8.443/92 e no artigo 157 do RI TCU, citar, em regime de solidariedade, o Sr. Alexandre Perez Marques (CPF 353.956.807-72), então Presidente da Comissão Permanente de Licitação da UFF; o Sr. Jonas de Jesus Ribeiro (CPF 810.796.727-53), Procurador Federal responsável pela análise das minutas dos editais 08, 09 e 10/2009/SDA; em decorrência da ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos nos editais 08, 09 e 10/2009/SDA em desatendimento ao inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93 e ao art. 112 da Lei 12.017, de 12 de agosto de 2009 - LDO/2010; o Sr. Mário Augusto Ronconi (CPF 830.965.668-87), Superintendente da Superintendência de Administração, Engenharia e Patrimônio da UFF, pelo descumprimento do art. 112 da Lei 12.017, de 12 de agosto de 2009 - LDO/2010; que resultaram no indício de superfaturamento de R$ 2.791.328,64 (dez/2009) no Contrato 25/2010 - Instituto de Química e de R$ 151.842,46 (dez/2009) no Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia; e a empresa ATPeng Engenharia e Empreendimentos SA, beneficiária do montante a maior; para que, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação correspondente, apresentem alegações de defesa ou comprovem perante o Tribunal o depósito do valor do débito apurado, junto aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a partir de sua origem, até a data do efetivo pagamento;

e) com fundamento no artigo 11 da Lei n° 8.443/92 e no artigo 157 do RI TCU, citar, em regime de solidariedade, a Sra. Chan Sao Heng (CPF 054.674.506-70), Fiscal do Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia; pelo pagamento de meses adicionais de Administração Local, que não correspondiam à realidade dos fatos, de que as alterações de projeto das fundações e superestrutura decorreram de solicitação da própria contratada e não ensejariam acréscimo de prazo, assim como os atrasos na execução dos diversos serviços decorreram do baixo efetivo aplicado pela empresa, o que resultou no pagamento indevido de R$ 969.448,18 (dez/2009); e a empresa ATPeng Engenharia e Empreendimentos SA, beneficiária do montante a maior; para que, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação correspondente, apresentem alegações de defesa ou comprovem perante o Tribunal o depósito do valor do débito apurado, junto aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a partir de sua origem, até a data do efetivo pagamento;

f) aplicar à Sra. Chan Sao Heng (CPF 054.674.506-70), Fiscal do Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia, a multa referida no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, e no art. 268, inciso I, c/c o art. 209, inciso I, do Regimento Interno/TCU, pelo não encaminhamento das alterações das fundações de Estacas Hélice Contínua para Estacas Franki e da superestrutura de concreto moldado in loco para concreto pré-moldado, com as devidas justificativas, para formalização de termo aditivo ao Contrato

13/2010, em desatendimento ao art. 65 da Lei 8.666/93 a ao Princípio da Publicidade, e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a" do RI/TCU, o recolhimento do referido valor ao Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

g) aplicar ao Sr. Orlando Celso Longo (CPF 267.715.607-59), Fiscal do Contrato de Elaboração do Projeto Básico do IACS, a multa referida no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, e no art. 268, inciso I, c/c o art. 209, inciso I, do Regimento Interno/TCU, por ter recebido e encaminhado à UFF o projeto básico do Instituto de Arte e Comunicação Social - IACS sem os relatórios de sondagem e sem os levantamentos planialtimétricos, em desacordo com o inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93., e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a" do RI/TCU, o recolhimento do referido valor ao Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

h) determinar à Universidade Federal Fluminense, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, que, se for o caso, efetue o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos dos responsáveis, observados os limites previstos na legislação pertinente, e proceda ao correspondente recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, comunicando a esta Casa as providências adotadas em 30 (trinta) dias;

i) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, no caso de impossibilidade de desconto em folha de pagamento;

j) autorizar, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada parcela os acréscimos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

k) alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

l) dar ciência, nos termos do art. 198, parágrafo único, do RI/TCU, ao Ex.mo Sr. Ministro da Educação, mediante encaminhamento do acórdão, relatório e voto.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de uma das fiscalizações realizadas para avaliar as ações de expansão das universidades federais e institutos do Rio de Janeiro, realizada no período compreendido entre 27/8/2012 e 6/9/2012. Nestes autos, em específico, foram auditadas as obras do Instituto de Química, Instituto de Biologia e Instituto de Artes e Comunicação Social da Universidade Federal Fluminense (UFF).

2. As demais fiscalizações foram realizadas no Instituto Federal Fluminense - IFF e Colégio Pedro II (Fiscalis 238/2012), na Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ (Fiscalis 616/2012) e na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ (Fiscalis 618/2012).

5. Em decorrência dos trabalhos, foram apontados os seguintes achados de auditoria, sobre os quais os responsáveis foram chamados a se pronunciar:

a) projeto básico deficiente ou desatualizado;

b) inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global;

c) orçamento em desconformidade com as disposições da LDO;

d) superfaturamento por pagamento indevido de despesas relativas a atraso na execução da obra;

e) ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas;

f) o orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários.

3. As razões de justificativa foram analisadas na derradeira instrução da unidade técnica, transcrita no relatório que precede este voto. Resumo, na sequência, as propostas sugeridas para cada um deles e passo a decidir.

II

4. Inicialmente trato das audiências relacionadas aos indícios de superfaturamento. Da análise de preço realizada, a unidade técnica concluiu por um superfaturamento de R$ 2.791.328,64 (dez/2009) no Contrato 25/2010 (Edital 10/2009/DAS), assinado para construção do Instituto de Química, e de R$ 151.842,46 (dez/2009) no Contrato 13/2010 (Edital 08/2009/DAS), assinado para construção do Instituto de Biologia.

5. O Sr. Alexandre Perez Marques, Presidente da Comissão de Licitação da UFF, foi chamado a se pronunciar acerca da não inclusão de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos nos editais 08, 09 e 10/2009/SDA, em desatendimento ao inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93 e ao art. 112 da Lei 12.017, de 12/8/2009 (LDO/2010) e quanto aos mencionados indícios de superfaturamento. Entendeu-se que eles seriam decorrentes da ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos nos editais.

6. Na conclusão, a unidade técnica, ao contrário do que argumentou o gestor, considerou que a jurisprudência deste Tribunal já estava consolidada à época dos fatos, em 2009, quanto à obrigação de prever critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital, inclusive quando da contratação por preço global.

7. De fato, a jurisprudência deste Tribunal já trilhava nesse sentido, conforme Acórdãos 593/2003, 1090/2004 e 2014/2007, todos do Plenário, tendo sido consolidada no ano seguinte na Súmula 259/2010, fixada nos seguintes termos: “Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor”.

8. O Sr. Mário Augusto Ronconi, Superintendente de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF, foi chamado a apresentar suas razões de justificativa quanto à ausência das composições dos custos unitários dos orçamentos-base integrantes dos projetos básicos das obras, em desatendimento ao art. 7º, parágrafo 2º, inciso II, e parágrafo 6º, da Lei 8.666/93, e também quanto aos indícios de superfaturamento naqueles mesmos contratos.

9. Em suma, argumentou que não era dele a competência para aprovar os projetos básicos, encaminhá-los para licitação e autorizar o início do procedimento e repetiu os mesmos argumentos apresentados pelo presidente da comissão de licitação.

10. A Secex-RJ defendeu que, por serem atividades tipicamente de engenharia, caberia sim à Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF as atribuições de elaborar as composições de preços unitários e verificar se eles estão limitados aos preços referenciais.

11. Por sua vez, o Sr. Jonas de Jesus Ribeiro, Procurador Federal responsável pela análise da minuta dos editais em questão, foi ouvido em audiência por não ter alertado, em seus pareceres, sobre a necessidade do cumprimento do inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93, tendo em vista a ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos nos referidos editais, e também pelos indícios de superfaturamento.

12. Além dos argumentos trazidos pelos demais responsáveis ouvidos, acrescentou que:

a avaliação do orçamento estimado pela UFF, relativa ao limite do orçamento utilizando-se as composições de preços unitários do SINAPI, em razão da seara técnica que a envolve, não está ao alcance da Procuradoria-Geral Federal junto à UFF, integrante da Procuradoria-Geral Federal, da Advocacia-Geral da União.

13. A análise da unidade instrutiva foi no sentido de que o procurador não teria a obrigação de analisar tecnicamente o orçamento, mas não poderia ter deixado de apontar a ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos quando da elaboração dos pareceres dos editais 08, 09 e 10/2009/DAS.

14. Assim, a Secex-RJ propôs rejeitar as razões de justificativas apresentadas por esses três responsáveis, converter os autos em tomada de contas especial e citá-los pelo superfaturamento apontado.

III

15. Inicio esclarecendo que, nas contratações em questão, alguns dos preços unitários apresentados nas propostas vencedoras do certame encontravam-se acima dos valores referenciais obtidos no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), ou seja, com sobrepreço unitário. Esses mesmos serviços foram executados logo no início dos contratos, que não chegaram a ser concluídos, resultando em prejuízo ao erário.

16. Desta maneira, contribuíram para o dano: a ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários e um “jogo de cronograma”. Este último acontece quando a parcela mais vantajosa de um contrato, do ponto de vista econômico-financeiro, é concentrada na fase inicial da obra, sem justificativa técnica, de maneira tal que as etapas posteriores não apresentam a mesma atratividade. Sua consequência, corriqueiramente, é o abandono das obras pela contratada, após a fase inicial, deixando-as inconclusas, como de fato ocorreu nos casos em análise.

17. A propósito, julgo pertinente transcrever trecho do exame empreendido pela Secex-RJ que bem retrata a ocorrência do jogo de cronograma:

18. (...) esclarece-se que foram objeto de exame os itens medidos e pagos. As empresas contratadas paralisaram as obras tendo faturado, em sua maior parte, os poucos itens com sobrepreço. Isso demonstra o efeito causado pela ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos no edital, pois permite à empresa prever e faturar itens com sobrepreço no início da obra, mesmo tendo vencido a licitação com preço global abaixo do referencial, pois atribuiu preços unitários reduzidos nas etapas posteriores da obra.

19. Na construção do Instituto de Química, o fato teve maior repercussão. Foi apontado pela Secex-RJ um superfaturamento de R$ 2.791.328,64, equivalente a 16,40% do valor total contratado. No caso do Instituto de Biologia, porém, foi apontado um superfaturamento de R$ 151.842,46, equivalente a 1,65% do valor total contratado.

20. Sobre tais valores, apresento duas considerações. A primeira diz respeito à taxa de BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) referencial utilizada na análise do sobrepreço. A unidade técnica optou por adotar percentual de BDI definido no Acórdão 2.409/2011-TCU-Plenário, de 22,8%. Todavia, tal decisão ainda não havia sido prolatada à época da elaboração dos orçamentos (dezembro/2009). Até então, o TCU definia as taxas referenciais de BDI com base nas diretrizes estabelecidas por meio do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, no qual se admitia o percentual máximo para esse tipo de obra de 28,87%, valor que considero mais adequado adotar para fins de se calcular o suposto débito.

21. Nesses termos, realizados os referidos ajustes na taxa de BDI, o superfaturamento inicialmente detectado no Contrato 25/2010 - Instituto de Química – passa a ser de R$ 2.265.433,11, equivalente a 13,31% do valor total medido, enquanto o superfaturamento indicado no Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia - deixa de existir.

22. Relembro que, no presente caso, diferentemente do método que o TCU usualmente adota, a amostra selecionada não correspondeu aos itens materialmente mais relevantes do contrato. Diante da paralisação das obras, a Secex-RJ decidiu analisar a integralidade dos serviços executados e pagos.

23. No que se refere aos responsáveis, concordo com a unidade instrutiva quanto à rejeição das justificativas dos Srs. Alexandre Perez Marques e Mário Augusto Ronconi. Os dois gestores possuem conhecimentos técnicos na área de engenharia, uma vez que o primeiro é técnico em edificações e o segundo é o próprio responsável da UFF na área de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio. Por conseguinte, o encaminhamento a ser dado é a citação desses responsáveis pelo superfaturamento apontado.

24. De outro modo, não considero pertinente citar o Sr. Jonas de Jesus Ribeiro, porquanto não seria plausível exigir conhecimentos de formação de custo de obras do Procurador Federal responsável pela análise da minuta dos editais em questão. Considerando a figura do “gestor médio”, a identificação de um possível “jogo de cronograma” demandaria alguns conhecimentos da área de construção. Ademais, não se pode dizer que o parecerista tenha emitido opinião frontalmente contrária à lei ou tendenciosa, uma vez que a literalidade da norma não inclui tal obrigação.

25. Nesse sentido, diferentemente do que defendeu a unidade técnica, julgo que o Sr. Jonas de Jesus Ribeiro não deva ser citado, solidariamente, pelo débito identificado no Contrato 25/2010. Oportuno esclarecer, contudo, que não se está, neste momento, acatando as justificativas do parecerista. A melhor medida por ora será deslocar a análise das justificativas trazidas por ele para a ocasião do exame das alegações de defesa dos outros dois responsáveis. Tal medida destina-se a promover de forma mais equânime a análise dos argumentos, de maneira a considerar de forma conjunta as razões trazidas pelos defendentes.

26. Isso posto, quando da análise das citações, avaliar-se-á a aplicação ou não da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, ao Sr. Jonas de Jesus Ribeiro, pela ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários nos editais 08, 09 e 10/2009/DAS, por contrariar a jurisprudência desta casa.

27. Em conclusão, quanto aos Srs. Alexandre Perez Marques e Mário Augusto Ronconi, acompanho as propostas da Secex-RJ de rejeitar as razões de justificativas apresentadas por esses responsáveis, converter os autos em tomada de contas especial e citá-los pelo superfaturamento apontado, solidariamente à contratada. Entendo que os gestores detinham competência e conhecimentos técnicos para avaliar os preços ofertados, além dos riscos que a ausência dos critérios de aceitabilidade de preços unitários traria a um contrato com sobrepreço expressivo nos serviços iniciais de um empreendimento.

IV

28. A Sra. Elisabete Aiko Hagiwara da Silva, engenheira civil da Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF foi chamada em audiência para apresentar suas razões de justificativa por ter encaminhado para licitação o projeto básico do Instituto de Arte e Comunicação Social (IACS) sem os relatórios de sondagem e sem os levantamentos planialtimétricos, em desacordo com o inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93.

29. Da análise da unidade técnica, conclui-se que as atribuições da responsável não englobavam a análise técnica do projeto básico. Como coordenadora para gestão dos serviços de engenharia, sua incumbência era verificar apenas a pertinência do objeto a ser contrato em relação ao plano de metas da universidade.

30. Assim, acompanho a proposta da Secex-RJ de acolher as razões de justificativa apresentadas pela sra. Elisabete Aiko Hagiwara da Silva.

V

31. Já a Sra. Chan Sao Heng, fiscal do contrato 13/2010 - Instituto de Biologia, foi chamada a se pronunciar por dois fatos. Primeiro por não ter encaminhado para formalização, com as devidas justificativas, as alterações da superestrutura, de concreto moldado **in-loco** para concreto pré-moldado, e das fundações, de estacas de hélice contínua para estacas franki. Segundo por ter concordado com o pagamento, possivelmente indevido, de meses adicionais de “administração local”.

32. Embora a responsável afirme que as alterações foram sim formalizadas e balizaram-se em pareceres técnicos, as páginas processuais indicadas por ela não demonstram tal realidade. Ademais,

não restaram devidamente comprovadas as causas que motivaram a prorrogação do contrato e o pagamento adicional de “administração local”.

33. Ainda assim, os documentos insertos à fl. 97 da peça 169 e à fl. 19 da peça 170 indicam, respectivamente, que as alterações da superestrutura foram solicitadas pela própria contratada e que a mudança do tipo de estaca nas fundações decorre de falhas na sondagem, sendo, portanto, alheia à vontade da contratada.

34. Nesse sentido, a necessidade de alteração da fundação, no presente caso, pode ser entendida como imprevisível, de maneira tal que a empresa faria jus à prorrogação de prazo e ao recebimento de meses adicionais de “administração local”.

35. Por tais motivos, acompanho as propostas da Secex-RJ de citar, em solidariedade, a Sra. Chan Sao Heng e a empresa ATPeng Engenharia e Empreendimentos SA, pelo pagamento/recebimento de meses adicionais de “administração local”, indevidamente motivados, mas antes determino à unidade técnica que recalcule o débito, o qual deverá considerar apenas a extensão do prazo relativa à alteração da superestrutura.

VI

36. O Sr. Orlando Celso Longo, Fiscal da Fundação Euclides da Cunha (FEC), responsável pelo projeto básico do Instituto de Arte e Comunicação Social (IACS), foi ouvido em audiência por ter recebido e encaminhado à UFF o projeto básico do Instituto de Arte e Comunicação Social (IACS) sem os relatórios de sondagem e sem os levantamentos planialtimétricos, em desacordo com o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93.

37. O fiscal argumenta que foram sim elaborados os relatórios de sondagem e demais documentos de topografia, mas não os apresenta, nem demonstra a sua entrega à UFF.

38. A elaboração de projetos básicos deficientes ou incompletos, como ocorrido, é dos problemas mais graves na gestão de obras públicas. Causa, ao mínimo, atraso das obras, pela necessidade de revê-los, e, invariavelmente, aumentos dos custos. Por tais motivos, acompanho proposta da Secex-RJ de aplicar ao responsável a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

39. Por fim, não havendo outros reparos a fazer, também estou de acordo com as demais propostas acessórias apresentadas.

Ante o exposto, acompanho parcialmente as propostas da Secex-RJ e VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2257/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.043/2012-2.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis: Alexandre Perez Marques (353.956.807-72); Antonio Fontana (188.888.607-20); Chan Sao Heng (546.745.067-00); Elisabete Aiko Hagiwara da Silva (515.506.447-34); Jonas de Jesus Ribeiro (810.796.727-53); Miriam Assunção de Souza Lepsch (419.476.577-04); Mário Augusto Ronconi (830.965.668-87); Orlando Celso Longo (267.715.607-59).

4. Entidade: Universidade Federal Fluminense.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ).

8. Advogado constituído nos autos: Walter Carlos da Conceição (OAB/RJ 102064) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização realizada, no período compreendido entre 27/8/2012 e 6/9/2012, na Universidade Federal Fluminense, nas obras do Instituto de Química, Instituto de Biologia e Instituto de Artes e Comunicação Social;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher parcialmente as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Elisabete Aiko Hagiwara da Silva, engenheira civil da Superintendência de Arquitetura, Engenharia e Patrimônio da UFF;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Chan Sao Heng, Fiscal do Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia, pelo Sr. Orlando Celso Longo, Fiscal do Contrato de Elaboração do Projeto Básico do IACS, pelo Sr. Alexandre Perez Marques, então Presidente da Comissão Permanente de Licitação da UFF e pelo Sr. Mário Augusto Ronconi, Superintendente de Administração, Engenharia e Patrimônio da UFF;

9.3. determinar à Secretaria de Controle Externo do Rio de Janeiro (Secex-RJ) que recalcule o valor do débito apontado no Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia, relativo ao pagamento indevido de meses adicionais de “Administração Local”, o qual deverá contemplar apenas o período relativo à alteração da superestrutura;

9.4. converter os presentes autos em tomada de contas especial, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992, e citar, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, solidariamente:

9.5. os Srs. Mário Augusto Ronconi, Superintendente de Administração, Engenharia e Patrimônio da UFF e Alexandre Perez Marques, então Presidente da Comissão Permanente de Licitação da UFF, e a empresa ATPeng Engenharia e Empreendimentos SA, em decorrência dos indícios de superfaturamento de R$ 2.265.433,11 (dez/2009) no Contrato 25/2010 - Instituto de Química, para que, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação, apresentem alegações de defesa ou comprovem perante o Tribunal o recolhimento do valor do débito apurado aos cofres da Universidade Federal Fluminense - UFF, atualizado monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a partir de sua origem, até a data do efetivo pagamento;

9.5.1. a Sra. Chan Sao Heng, Fiscal do Contrato 13/2010 - Instituto de Biologia, e a empresa ATPeng Engenharia e Empreendimentos SA, pelo prejuízo a ser apurado pela Secex-RJ, causado por pagamento indevido de meses adicionais de Administração Local, para que, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação, apresentem alegações de defesa ou comprovem perante o Tribunal o recolhimento do valor do débito apurado aos cofres da Universidade Federal Fluminense - UFF, atualizado monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a partir de sua origem, até a data do efetivo pagamento;

9.6. encaminhar as razões de justificativa do Sr. Jonas de Jesus Ribeiro, apresentadas por não ter alertado, em seus pareceres, acerca da ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários máximos nos editais 08, 09 e 10/2009/DAS, em descumprimento ao inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93, para análise conjunta com as alegações de defesa dos Srs. Alexandre Perez Marques e Mário Augusto Ronconi, a serem trazidas no âmbito da TCE a ser constituída;

9.7. aplicar, individualmente, ao Sr. Orlando Celso Longo, fiscal do contrato de elaboração do projeto básico do Instituto de Arte e Comunicação Social, a multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, e no art. 268, inciso II, c/c o art. 209, inciso II, do Regimento Interno/TCU, por ter recebido e encaminhado à UFF o projeto básico da obra sem os relatórios de sondagem e sem os levantamentos planialtimétricos, em desacordo com o inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 25 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a" do RI/TCU, o recolhimento do referido valor ao Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.8. determinar à Universidade Federal Fluminense, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, que, se for o caso, efetue o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos dos responsável, observados os limites previstos na legislação pertinente, e proceda ao correspondente recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, comunicando a esta Casa as providências adotadas em 30 (trinta) dias;

9.9. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.10. autorizar, caso requerido e se o processo não tiver sido remetido para cobrança judicial, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 dias, a contar do recebimento da notificação, e os das demais a cada 30 dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor;

9.11. esclarecer aos responsável que, em caso de parcelamento da dívida, a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais; e

9.12. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Exmo. Ministro da Educação, nos termos do art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2257-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 009.611/2015-0
Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidade: Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos – Metrofor.
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Representação legal: Não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. AVALIAÇÃO DA CONFORMIDADE DAS RETENÇÕES DE PAGAMENTOS EM GARANTIA PARA ASSEGURAR O RESULTADO DE APURAÇÃO EM CURSO NO TRIBUNAL. CONSTATAÇÃO DE GRAVES INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. INSUFICIÊNCIA DA GARANTIA PRESTADA PARA COBRIR OS EVENTUAIS DÉBITOS ACERCA DAS OBRAS DA LINHA SUL DO METRÔ DE FORTALEZA/CE. APENSAMENTO DO PROCESSO AO TC 008.523/2012-6 (TCE).

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada na Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos - Metrofor, no período de 4/5/2015 e 26/6/2015, com o objetivo de fiscalizar as retenções de

pagamentos em garantia para assegurar o resultado em curso no Tribunal de possíveis danos ao erário relativo às obras de implantação do Trecho Sul (Vila das Flores-João Felipe) do Sistema de Trens Urbanos de Fortaleza – CE, cuja apuração está sendo tratada nos autos do TC 008.523/2012-6 (Tomada de Contas Especial).

2. A equipe de auditoria deste Tribunal delineou os fatos no relatório de auditoria datada de 21/8/2015 (peça 20), acolhido pelos dirigentes da unidade técnica (peças 21 e 22), cujo teor se transcreve, com ajustes de forma:

"*2 - INTRODUÇÃO*

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Acórdão 1184/2015-TCU-Plenário (TC 029.823/2014-5), relativo ao Fiscobras 2015, realizou-se auditoria na Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos - Metrofor, no período compreendido entre 4/5/2015 e 26/6/2015.

2.2 - Visão geral do objeto

Trata-se de auditoria realizada, no âmbito do Fiscobras 2015, nos montantes dados em garantia para assegurar o resultado da apuração de eventual dano ao erário (IGC) que está sendo tratado no âmbito de tomada de contas especial (TC 008.523/2012-6), conforme inciso VI do art. 112 da LDO 2015. Atualmente o processo está sob responsabilidade da SeinfraHidroferrovias.

O item 9.1.1 do Acórdão 3.070/2008-TCU-Plenário determinou a retenção cautelar de R$ 65.438.496,62 (nov/1997), referente ao indício de superfaturamento ocorrido até abril/2006. A retenção se deu sobre os pagamentos após maio/2006, e deveria permanecer vigente a garantia até que fosse proferida decisão definitiva deste Tribunal sobre a existência do superfaturamento, em processo de tomada de contas especial (TC 008.523/2012-6).

Em recente julgado (item 9.1 do Acórdão 1.934/2015-Plenário) foi promovida a reclassificação das irregularidades graves com recomendação de retenção parcial dos valores (IG-R) para irregularidades graves com recomendação de continuidade (IG-C), uma vez que o contrato encontra-se concluído, enquadrando-se, dessa forma no art. 112, §1º, no inciso VI da Lei 13.080/2015 (LDO 2015). No entanto, o mencionado aresto, em seu subitem 9.4, esposou o entendimento de que a reclassificação do achado não altera a decisão cautelar do TCU pela necessidade de retenção parcial de valores, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão.

No Acórdão 2.450/2009-TCU-Plenário, item 9.1, foram analisadas as questões atinentes ao indício de sobrepreço no Contrato 14/1998 e, após o contraditório e a ampla defesa, houve o reexame dos 42 itens analisados pela então Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob).

De acordo com o relatório do Acórdão 2.450/2009-TCU-Plenário, após acolhimento parcial das razões de justificativa quanto ao superfaturamento apontado no Acórdão 3070/2008-Plenário, avaliou-se que até abril de 2006 ocorreram pagamentos acima do valor do mercado em R$ 35.585.491,77 (nov/1997), contra R$ 65.438.496,62 (nov/1997) apurados antes da defesa dos responsáveis. Considerou-se que, em relação aos quantitativos medidos até jul/2009, o superfaturamento chegaria a R$ 43.932.483,32 (a valores iniciais do contrato). Observou-se ainda que o valor dos serviços com previsão de medição até jul/2009 seria de R$ 7.420.228,65. Dessa forma, caso incluída a totalidade dos serviços contratados, medidos e com previsão de medição até jul/2009 o sobrepreço chegaria ao valor de R$ 51.352.711,97 (nov/1997).

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar as retenções dadas em garantia para assegurar o resultado da apuração em curso neste Tribunal, acerca de eventual dano ao Erário, até o julgamento final do mérito da tomada de contas especial (TC 008.523/2012-6), de acordo com o item 9.5.6 do Acórdão 2.450/2009-Plenário, relativo às obras de implantação do Trecho Sul Vila das Flores-João Felipe do Sistema de Trens Urbanos de Fortaleza - CE.

A partir do objetivo do trabalho, formulou-se a questão abaixo, com o estrito objetivo de verificar se a garantia prestada pelas contratadas foi suficiente:

1) A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

2.4 - Metodologia utilizada

Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU. Nenhuma restrição foi imposta aos exames.

Como técnica de auditoria, utilizou-se o exame documental.

Nesse contexto, foram analisadas as apólices de seguro garantia e a planilha de controle de garantias, bem como a atualização do valor da retenção cautelar, em cumprimento à determinação do Acórdão 2.450/2009-Plenário.

2.5 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 93.259.424,52. Valor correspondente à soma das duas apólices apresentadas. Desse montante, o valor da cobertura oferecido pela Construções e Comércio Camargo Correa S.A. é de R$ 39.290.197,10 e o oferecido pela Construtora Queiroz Galvão S/A é de R$ 53.969.227,42.

2.6 - Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, podem-se mencionar as medidas que buscam assegurar o resultado da apuração em curso neste Tribunal, acerca de eventual dano ao Erário, até o julgamento final do mérito da tomada de contas especial (TC 008.523/2012-6), de acordo com o item 9.5.6 do Acórdão 2.450/2009-Plenário, bem como o reforço da expectativa de controle por parte da entidade auditada.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Insuficiência ou inadequação da garantia prestada pela contratada, para assegurar o resultado da apuração em curso no Tribunal de Contas da União acerca de eventual dano ao Erário.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - Os indícios de irregularidades não se enquadram no disposto no art. 112, §1º, inciso IV da Lei 13.080/2015 (LDO/2015), pois a obra já foi finalizada, conforme reconhecido no item 9.1 do Acórdão 1.934/2015-Plenário que promoveu a reclassificação das irregularidades graves com recomendação de retenção parcial dos valores (IG-R) para irregularidades graves com recomendação de continuidade (IG-C), enquadrando-se, dessa forma no art. 112, §1º, no inciso VI da Lei 13.080/2015 (LDO 2015), restando a apuração de eventual dano ao erário em tomada de contas especial (TC 008.523/2012-6).

3.1.2 - Situação encontrada:

Foi verificado que a garantia ofertada pelas consorciadas é insuficiente, pois não resguarda o resultado final da apuração em curso no Tribunal de Contas da União, acerca de eventual dano ao erário, até o julgamento final do mérito da tomada de contas especial (TC 008.523/2012-6), de acordo com o item 9.5.6 do Acórdão 2.450/2009-Plenário, além de conter inadequações quanto (i) aos segurados nas apólices de seguro e (ii) quanto às condições para caracterização do sinistro.

Da análise do relatório do Acórdão 2.450/2009-Plenário, verifica-se que o potencial prejuízo ao erário em razão de sobrepreço/superfaturamento do Contrato 014/Metrofor/98 era de R$ 51.352.711,97 (data-base nov/97). Procedendo-se à atualização desse valor até abril/2012 (data da última medição da obra, nº 01/162) pelo Índice Nacional de Custos da Construção Civil (INCC), mesmo índice utilizado para reajuste do contrato, apura-se o valor de R$ 158.530.567,39. A partir de maio/2012, atualizou-se esse valor até a data da assinatura das apólices vigentes (março/2015) pelo sistema débito deste Tribunal, chegando ao valor estimado de R$ 198.706.694,83.

Além disso, considerando que as apólices vigoram até março/2016, entende-se que o valor segurado deve ser ainda maior, uma vez que deve suportar atualização monetária até o final da vigência do seguro, bem como os juros de mora incidentes sobre o possível débito a ser apurado. Tomando por base caso semelhante, o item 9.2.4 do Acórdão 720/2012-TCU-Plenário estabeleceu que

o valor segurado deveria ser "superior em 30% ao valor do dano potencial ao erário, (...) como forma de suportar os juros de mora incidentes sobre as dívidas para com a fazenda pública".

Sendo assim, acrescentando 30% ao prejuízo potencial apurado pela equipe de auditoria em março de 2015, tem-se que o valor estimado segurado pela contratada deveria ser igual ou superior a R$ 258.318.703,28 (março/2015), de modo a cobrir eventual dano ao erário, bem como atualização monetária e juros de mora incidentes sobre o eventual débito até a data do pagamento do prêmio à segurada.

No entanto, o valor de cobertura oferecido pelas consorciadas atinge apenas o montante de R$ 93.259.424,52 (valor correspondente à soma das duas apólices apresentadas), na data-base março/2015. Desse montante, o valor da cobertura oferecido pela Construções e Comércio Camargo Correa S.A. é de R$ 39.290.197,10 e o oferecido pela Construtora Queiroz Galvão S/A é de R$ 53.969.227,42.

Em outras palavras, a garantia prestada pelas consorciadas, em substituição às retenções, resguarda menos de 40% do potencial prejuízo a ser apurado em tomada de contas especial. Tal situação impõe grave risco à fazenda pública, uma vez que eventual decisão em desfavor da contratada não está integralmente coberta pela garantia apresentada.

Cabe mencionar que a garantia admitida por este Tribunal, como alternativa à retenção de valores, somente pode ter como escopo resguardar a integralidade da sua própria deliberação de mérito, acerca dos indícios de dano ao erário em apuração nesta Corte de Contas.

Adicionalmente, deve-se ressaltar que o item 9.1.3 do Acórdão 3.070/2008-TCU-Plenário estabeleceu como condição para substituição da retenção de pagamentos por seguro-garantia que a Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, empresa pública federal, deveria figurar como segurada, o que não ocorre no caso concreto. Da leitura das apólices de seguro apresentadas a esta equipe de auditoria, verifica-se que, em ambas, consta como entidade segurada a Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos - Metrofor, estando em desacordo com o Acórdão mencionado.

Além disso, esta equipe verificou a existência de cláusulas excessivas quanto às condições para caracterização do sinistro. Da leitura da cláusula 3 das Condições Especiais das apólices de seguros, constatam-se exigências para caracterização do sinistro, tais como apresentação de 'cópias de atas, notificações, contra notificações, documentos, correspondências, inclusive e-mail, trocados entre o segurado e o tomador, relacionados à inadimplência do tomador'. Tais dispositivos dificultam ainda mais ou até mesmo inviabilizam o ressarcimento da União quanto aos valores discutidos em tomada de contas especial.

Entende-se, no entanto, que a deliberação final de mérito do TCU no sentido de que a União deverá ser ressarcida de dano é causa suficiente para caracterização do sinistro. Tal entendimento é corroborado pela jurisprudência deste Tribunal, conforme verificado no item 9.2.10 do Acórdão 720/2012-TCU-Plenário.

Portanto, conclui-se que tal situação vai de encontro ao disposto no art. 112, § 1º, inciso V, e § 3º da LDO/2015 (Lei 13.080/2015), que estabelece que as garantias apresentadas devem ser suficientes à cobertura integral dos prejuízos potenciais ao erário.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato 014/98, 30/12/1998, Execução das obras civis e sistemas fixos e móveis (material rodante) do 1º Estágio do METROFOR, e da variante de carga trecho norte-sul , Construtora Queiroz Galvão S.A.

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Descumprimento de determinação do TCU que estabeleceu os critérios para a substituição de retenção de pagamentos por seguro-garantia (Acórdão 3.070/2008-TCU-Plenário).

3.1.5 - Efeitos/Consequências do achado:

Insuficiência dos valores dados em garantia para cobrir prejuízo ao erário em tomada de contas especial (efeito potencial) - O valor do seguro-garantia ser inferior ao valor do débito (atualizado e

acrescido de juros) em discussão em tomada de contas especial impõe risco à União de que o prejuízo não seja devidamente ressarcido aos cofres públicos.

3.1.6 - Critérios:

Acórdão 3070/2008, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 2450/2009, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 720/2012, item 9.2.10, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 720/2012, item 9.2.4, Tribunal de Contas da União, Plenário
Lei 13080/2015, art. 112, § 1º, inciso V; art. 112, § 3º

3.1.7 - Evidências:

CAMARGO CORREA X METROFOR - APL 1007500003277.
QUEIROZ GALVÃO X METROFOR - APL 1007500003276.
CONTROLE DE GARANTIA - FIANÇA-BANCÁRIA E SEGURO-GARANTIA.
Ofício n. 241/2015-DPR.

3.1.8 - Conclusão da equipe:

Ante os fatos e argumentos apresentados, conclui-se que a garantia ofertada pelas consorciadas não resguardam o resultado final da apuração em curso no Tribunal de Contas da União, acerca de eventual dano ao erário, até o julgamento final do mérito da tomada de contas especial (TC 008.523/2012-6), de acordo com o item 9.5.6 do Acórdão 2.450/2009-Plenário e com o art. 112, § 2º, inciso V, e § 3º da LDO/2015 (Lei 13.080/2015), dispositivos que estabelecem que as garantias apresentadas devem ser suficientes à cobertura integral dos prejuízos potenciais ao erário.

Adicionalmente, verificou-se nas apólices de seguros que consta como entidade segurada a Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos - Metrofor, em desacordo com o item 9.1.3 do Acórdão 3.070/2008-TCU-Plenário, o qual estabeleceu, como condição para substituição da retenção de pagamentos por seguro-garantia, que a Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, empresa pública federal, figurasse como segurada.

Ademais, esta equipe verificou a existência de cláusulas excessivas quanto às condições para caracterização do sinistro, a exemplo da exigência de apresentação de 'cópias de atas, notificações, contra notificações, documentos, correspondências, inclusive e-mail, trocados entre o segurado e o tomador, relacionados à inadimplência do tomador', constante da cláusula 3 das Condições Especiais das apólices de seguros. Este dispositivo inviabiliza o ressarcimento da União quanto aos valores discutidos em tomada de contas especial. Conforme jurisprudência deste Tribunal, item 9.2.10 do Acórdão 720/2012-TCU-Plenário, a deliberação final de mérito do TCU no sentido de que a União deverá ser ressarcida de dano é causa suficiente para caracterização do sinistro.

Não obstante a gravidade da situação apresentada, já tramita nesta Corte de Contas processo de tomada de contas especial (TC 008.523/2012-6) que irá quantificar o eventual dano ao erário. Além disso, em recente julgado (Acórdão 1.934/2015-Plenário) foi promovida a reclassificação das irregularidades graves com recomendação de retenção parcial dos valores (IG-R) para irregularidades graves com recomendação de continuidade (IG-C), uma vez que a obra encontra-se finalizada.

Assim, considerando a relação de dependência e conexão entre o objeto do presente processo (seguro-garantia para assegurar a quantificação de débito) e o processo de tomada de contas especial em trâmite nesta Corte de Contas, será proposto o apensamento definitivo dos presentes autos ao TC 008.523/2012-6, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Resolução-TCU 259/2014 e o envio de cópia da decisão, acompanhada de relatório e voto, que vier a ser proferida nos presentes autos à SeinfraHidroferrovias (unidade encarregada de instruir o processo de tomada de contas especial supracitado), à SecexEstatais, à Metrofor e à CBTU.

4 - ACHADOS DE OUTRAS FISCALIZAÇÕES

4.1 - Achados pendentes de solução

4.1.1 - (IG-C) Superfaturamento. (TC 008.122/2006-9)

Objeto: Contrato 014/98, 30/12/1998, Execução das obras civis e sistemas fixos e móveis (material rodante) do 1º Estágio do METROFOR, e da variante de carga trecho norte-sul, Construtora Queiroz Galvão S.A.

Este achado está sendo tratado no processo 008.122/2006-9 e teve sua gravidade alterada de IG-R para IG-C por meio do AC-1.934-31/2015-PL.

5 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Quanto à relatoria deste processo, destaca-se que o critério de definição do ministro relator baseou-se no art. 8º da Resolução TCU 175, de 25/5/2005, considerando a existência de processo aberto relacionado a este tratando das mesmas irregularidades (TC 008.122/2006-9).

6 - CONCLUSÃO

Na presente auditoria foram encontrados indícios de irregularidade no que diz respeito à insuficiência e inadequação da garantia ofertada pelas consorciadas, em substituição à retenção de valores determinada pelo TCU.

Os valores apresentados nas apólices não resguardam o resultado final da apuração em curso no Tribunal de Contas da União, acerca de eventual dano ao erário até o julgamento final do mérito da tomada de contas especial (TC 008.523/2012-6), de acordo com o item 9.5.6 do Acórdão 2.450/2009-Plenário e com o art. 112, § 2º, inciso V, e § 3º da LDO/2015 (Lei 13.080/2015), o qual estabelece que as garantias apresentadas devem ser suficientes à cobertura integral dos prejuízos potenciais ao erário.

Adicionalmente, verificou-se nas apólices de seguros que consta como entidade segurada a Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos - Metrofor. Esta situação está em desacordo com o item 9.1.3 do Acórdão 3.070/2008-TCU-Plenário, o qual estabeleceu, como condição para substituição da retenção de pagamentos por seguro-garantia, que a Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, empresa pública federal, figurasse como segurada.

Ademais, esta equipe verificou a existência de cláusulas excessivas quanto às condições para caracterização do sinistro, a exemplo da exigência de apresentação de 'cópias de atas, notificações, contra notificações, documentos, correspondências, inclusive e-mail, trocados entre o segurado e o tomador, relacionados à inadimplência do tomador', constante da cláusula 3 das Condições Especiais das apólices de seguros. Este dispositivo inviabiliza o ressarcimento da União quanto aos valores discutidos em tomada de contas especial.

Apesar da gravidade da situação apresentada, tramita nesta Corte de Contas processo de tomada de contas especial (TC 008.523/2012-6). Além disso, em recente julgado (Acórdão 1.934/2015-Plenário) foi promovida a reclassificação das irregularidades graves com recomendação de retenção parcial dos valores (IG-R) para irregularidades graves com recomendação de continuidade (IG-C), uma vez que a obra encontra-se concluída.

Assim, considerando a relação de dependência e conexão entre o objeto do presente processo (seguro-garantia para assegurar a quantificação de débito) e o processo de tomada de contas especial em trâmite nesta Corte de Contas, será proposto o apensamento definitivo dos presentes autos ao TC 008.523/2012-6, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Resolução-TCU 259/2014 e envio de cópia da decisão, acompanhada de relatório e voto, que vier a ser proferida nos presentes autos à SeinfraHidroferrovias (unidade encarregada de instruir o processo de tomada de contas especial supracitado), à SecexEstatais, à Metrofor e à CBTU.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, podem-se mencionar as medidas que buscam assegurar o resultado da apuração em curso neste Tribunal, acerca de eventual dano ao Erário, até o julgamento final do mérito da tomada de contas especial (TC 008.523/2012-6), de acordo com o item 9.5.6 do Acórdão 2.450/2009-Plenário, bem como o reforço da expectativa de controle por parte da entidade auditada. Desse modo, após as pertinentes comunicações, será proposto o arquivamento dos presentes autos.

7 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I) enviar cópia da decisão que vier a ser proferida nos presentes autos à Companhia Cearense de Transpores Metropolitanos - Metrofor, à Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, à Secretaria de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária - SeinfraHidroferrovia (unidade técnica responsável pela instrução do TC 008.523/2012-6) e à Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro - SecexEstatais (unidade detentora das contas da CBTU); e

II) apensar o presente processo ao TC 008.523/2012-6 nos termos do artigo 2º, inciso I, da Resolução-TCU 259/2014."

3. O titular da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana – Seinfraurb propôs (peça 22), ainda, "*o não envio do relatório para comentários do gestor, já que os encaminhamentos alvitrados pela equipe não são de grande impacto, tornando o envio opcional, nos termos das Normas de Auditoria do TCU (NAT, 145)*".

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria realizada na Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos – Metrofor em cumprimento aos termos do Acórdão 1184/2015 – TCU - Plenário (TC 029.823/2014-5), relativo ao Fiscobras 2015.

2. A fiscalização averiguou se as garantias dadas (apólices de seguro no valor total de R$ 93.259.424,52, dos quais R$ 39.290.197,10 são oferecidos pela Construções e Comércio Camargo Correa S.A. e R$ 53.969.227,42 pela Construtora Queiroz Galvão S/A) são suficientes para assegurar o resultado da apuração em curso neste Tribunal (TC 008.523/2012-6 – Tomada de Contas Especial - TCE) acerca de eventuais danos ao erário relativo às obras de implantação do Trecho Sul (Vila das Flores - João Felipe) do Sistema de Trens Urbanos de Fortaleza/CE.

3. O Acórdão 3.070/2008 – TCU - Plenário determinou a retenção cautelar de pagamentos ao consórcio formado pelas construtoras Camargo Correa S.A. e Queiroz Galvão S.A., executoras do contrato 014/Metrofor/98. Possibilitou "*a substituição da retenção de pagamentos por seguro-garantia ou fiança-bancária no mesmo valor a ser retido*" (subitem 9.1.3).

4. Em decorrência das obras terem sido concluídas, o Tribunal, por meio do recém prolatado Acórdão 1.934/2015 – TCU – Plenário, promoveu a reclassificação das irregularidades graves com recomendação de retenção parcial dos valores (IG-R) para irregularidades graves com recomendação de continuidade (IG-C), embora a reclassificação do achado não tenha alterado a decisão cautelar do Tribunal acerca da necessidade de retenção parcial de valores até que haja deliberação de mérito da mencionada TCE.

5. A auditoria constatou que é insuficiente e inadequada a garantia prestada pelas citadas construtoras, cujas apólices vigoram até março/2016, pois o valor segurado, aplicando-se o mesmo critério do caso semelhante ao que consta do subitem 9.2.4 do Acórdão 720/2012 – TCU – Plenário (30% superior ao valor do dano potencial ao erário), deveria ser igual ou superior a R$ 258.318.703,28, para suportar o débito em discussão com incidência de juros da dívida. A garantia resguarda menos de 40% do potencial prejuízo a ser apurado na TCE em curso no Tribunal, o que contraria o disposto no art. 112, § 1º, inciso V, e § 3º da LDO/2015 (Lei 13.080/2015).

6. Constatou-se que não foi observada a condição estabelecida no subitem 9.1.3 do Acórdão 3.070/2008 – TCU – Plenário para substituição da retenção de pagamentos por seguro-garantia, tendo em vista que foi escolhida como entidade segurada a Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos – Metrofor, enquanto deveria ser a Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, empresa pública federal.

7. Notou-se, ainda, “*a existência de cláusulas excessivas quanto às condições para caracterização do sinistro*”. Quanto à questão, como registrado no relatório precedente, a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que a deliberação final de mérito acerca da necessidade de ressarcimento de dano ao erário é causa suficiente para caracterização do sinistro (subitem 9.2.10 do Acórdão 720/2012 – TCU – Plenário).

8. Diante disso, a equipe de auditoria concluiu que o ressarcimento da União quanto aos valores discutidos nos autos do TC 008.523/2012-6 pode ficar comprometido. Discorreu, ainda, da relação de dependência e conexão entre o objeto do presente processo e da TCE em curso no Tribunal, motivo pelo qual propôs o apensamento destes autos ao TC 008.523/2012-6, sem prejuízo de envio da decisão que vier a ser proferida para órgãos/entidades envolvidas na matéria.

9. Registro concordância à percuciente análise e à proposta de encaminhamento apresentada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana - Seinfraurb, transcrita no relatório precedente, e incorporo os argumentos expendidos pela unidade técnica às minhas razões de decidir, inclusive quanto à desnecessidade de envio do relatório para comentários do gestor, considerando que os encaminhamentos alvitrados pela equipe não são de grande impacto, o que torna a remessa prévia opcional, nos termos das Normas de Auditoria do Tribunal (NAT, 145).

10. Em acréscimo ao encaminhamento proposto, reputo pertinente à apuração de responsabilidade dos agentes descumpridores da deliberação do Tribunal (Acórdão 3.070/2008 – TCU – Plenário), que deverá ocorrer, por racionalidade administrativa e economia processual, no âmbito da própria TCE em curso no Tribunal acerca da questão. Assim, entendo que deva ser dirigida determinação à Secretaria de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária – SeinfraHidroferrovia, unidade técnica responsável pela instrução do TC 008.523/2012-6, para adoção de providências nesse sentido.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que submeto ao colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2258/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.611/2015-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgãos/Entidades: Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos - Metrofor
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada na Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos – Metrofor, a fim de fiscalizar as retenções de pagamentos em garantia para assegurar o resultado em curso no Tribunal de possíveis danos ao erário relativo às obras de implantação do Trecho Sul (Vila das Flores-João Felipe) do Sistema de Trens Urbanos de Fortaleza – CE, cuja apuração está sendo tratada nos autos do TC 008.523/2012-6 (Tomada de Contas Especial).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. apensar o presente processo ao TC 008.523/2012-6, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Resolução/TCU 259/2014, em razão dos feitos apresentarem relação de dependência e conexão de objeto;

9.2. determinar à Secretaria de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária – SeinfraHidroferrovia que apure, no âmbito do TC 008.523/2012-6, a responsabilidade dos agentes pelo descumprimento da deliberação do TCU que determinou a retenção de pagamentos em decorrência dos indícios de irregularidades constatados nas obras de implantação do Trecho Sul (Vila das Flores-João Felipe) do Sistema de Trens Urbanos de Fortaleza – CE (Acórdão 3.070/2008 – TCU – Plenário);

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Companhia Cearense de Transpores Metropolitanos - Metrofor, à Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, à Secretaria de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária - SeinfraHidroferrovia e à Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro – SecexEstatais.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2258-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE II - PLENÁRIO
TC 011.429/2015-1
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Interessado: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.
Órgão/Entidade: não há.
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. JOGOS OLÍMPICOS DE 2016. INFORMAÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO DE RECURSOS E O ACOMPANHAMENTO DOS DIVERSOS PROJETOS EM CURSO PARA CONCLUSÃO DAS INSTALAÇÕES ESPORTIVAS E OBRAS DE INFRAESTRUTURA URBANA NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. CONHECIMENTO. REMESSA DE CÓPIA AO CONGRESSO NACIONAL. SOLICITAÇÃO INTEGRALMENTE ATENDIDA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, assinada pelo seu presidente, Exmo. Sr. Deputado Vicente Cândido, para que o Tribunal encaminhe “informações sobre a aplicação de recursos e o acompanhamento dos diversos projetos em curso para conclusão das instalações esportivas e obras de infraestrutura urbana na cidade do Rio de Janeiro/RJ com vistas à realização dos jogos olímpicos no ano vindouro” (peça 1, p. 1, Ofício 121/2015/CFFC-P, de 20/5/2015).

2. As informações solicitadas decorrem da aprovação no plenário da referida comissão do Requerimento 090/2015, datado de 12/5/2015 (peça 2), de autoria do Exmo. Sr. Deputado Ezequiel Teixeira.

3. Ao analisar a solicitação, a Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra) propõe o conhecimento da Solicitação e o seu atendimento, consoante a instrução de peça 5, transcrita a seguir:

"INTRODUÇÃO

Trata-se de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados ao Tribunal para que lhe sejam encaminhadas 'informações sobre a aplicação de recursos e o acompanhamento dos diversos projetos em curso para conclusão das instalações esportivas e obras de infraestrutura urbana na cidade do Rio de Janeiro com vistas à realização dos jogos olímpicos no ano vindouro' (p. 1 da Peça 1).

2. A solicitação é assinada pelo Deputado Vicente Cândido, presidente da Comissão. O autor do requerimento, Deputado Ezequiel Teixeira, menciona em sua peça (p. 2/3 da Peça 1) os seguintes itens de informações a serem solicitadas ao TCU:

a) situação das obras, aquisições de bens e serviços, bem como qualquer processo em que houve transferência de recursos públicos para os seguintes projetos:

- instalações esportivas e de infraestrutura urbana do Complexo Esportivo de Deodoro;

- obras de energia elétrica;

- construção e manutenção do Centro de Tênis, Velódromo Olímpico, Centro de Handebol e do Centro Olímpico e Esportes Aquáticos;

- instalações complementares dos equipamentos esportivos e não esportivos.

b) relatório sobre o acompanhamento dos financiamentos de projetos olímpicos concedidos pela Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e social – BNDES.

3. O requerimento menciona também a atuação da Subcomissão Permanente para Acompanhamento e Fiscalização dos Jogos Olímpicos de 2016, no âmbito da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados - CFFC.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Os arts. 4º, inciso I, alínea 'b', da Resolução - TCU 215/2008 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU conferem legitimidade ao presidente de comissão parlamentar, quando por ela aprovada, para solicitar informações ao Tribunal de Contas da União. Assim, é legítima a autoridade solicitante, cabendo o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

5. As informações solicitadas dizem respeito a assuntos diversos que vêm sendo examinados pelo Tribunal em processos distintos, conforme distribuição de atribuições entre algumas unidades técnicas, definida na Portaria Segecex 17/2013, que dispõe sobre a fiscalização do TCU sobre as ações para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016. Esses exames constituem processos de fiscalização que possuem relatoria definida de acordo com as regras rotineiras do Tribunal. Para alguns deles já há deliberações de mérito, enquanto outros ainda são objeto de exame, estando pendentes de decisão por parte do TCU.

6. Contudo, também conforme determinado na Portaria Segecex 17/2013, a Coinfra está incumbida de periodicamente elaborar relatórios de consolidação das fiscalizações do TCU sobre os assuntos relacionados à realização dos Jogos Olímpicos e dos Jogos Paralímpicos de 2016. Em tais relatórios são apresentadas informações sobre todos os assuntos que o TCU fiscaliza, incluindo a situação dos objetos examinados e as conclusões já obtidas pelo Tribunal a respeito.

7. O último relatório de consolidação foi tratado no TC 007.973/2015-Plenário e foi apreciado pelo TCU no Acórdão 1.856/2015-Plenário, de 29/7/2015. No relatório e no voto que fundamentaram o mencionado acórdão constam informações sobre:

a) a forma de atuação do TCU e dos tribunais de contas locais, para fiscalização das ações para realização das Olimpíadas, de acordo com a competência de cada ente de controle;

b) a estruturação e organização das Olimpíadas e dos entes de governo e privados para a execução das ações necessárias à realização do evento;

c) os projetos, custos estimados e fontes de recursos envolvidos na realização do evento, separados por três grupos básicos de ações:

- Matriz de Responsabilidades: ações necessárias para as competições (ex: arenas);

- Planos de Políticas Públicas: empreendimentos para infraestrutura da cidade do Rio de Janeiro (ex: mobilidade urbana);

- Serviços necessários para a realização das competições;

d) as fiscalizações do TCU, listadas por tema, indicando resumidamente os processos, a situação dos objetos tratados, as deliberações já proferidas pelo Tribunal;

e) avaliação de alguns aspectos gerais da organização das ações de governo para a realização das Olimpíadas.

8. No mencionado relatório estão contempladas informações sobre as fiscalizações dos pontos listados na presente solicitação de informações.

9. Conforme já dito, o Tribunal apreciou o relatório de consolidação ao proferir o Acórdão 1.856/2015-Plenário, no qual fez determinações para a Autoridade Pública Olímpica – APO sobre novas informações a serem prestadas, assim como determinou à Segecex que seja mantido o acompanhamento sobre os temas tratados. Esse acompanhamento deve ser realizado por meio dos processos de fiscalização específicos em andamento, cujos resultados deverão ser contemplados no próximo relatório de consolidação, ou deverão receber tratamento especial.

10. Considerando-se que o Acórdão 1.856/2015-Plenário, inclusive o relatório e o voto que o fundamentam, contém informações suficientes para atendimento à presente solicitação, até porque essa deliberação é pública, assim como as deliberações nele referenciadas, que tratam de assuntos específicos de interesse das Olimpíadas, cópia daquela decisão deve ser encaminhada à Comissão parlamentar ora solicitante. De igual modo, as deliberações citadas no acórdão que contém informações sobre o uso de recursos públicos federais também devem ser encaminhadas por cópia à CFFC (Acórdãos 849, 851 e 1784 de 2015 – Plenário).

Relatoria

11. O ministro coordenador geral das fiscalizações das Olimpíadas e relator dos processos de consolidação é o ministro Augusto Nardes. Considerando que a medida ora considerada para atendimento a esta solicitação do Congresso é o encaminhamento de cópia da deliberação sobre a consolidação das fiscalizações, a relatoria dos presentes autos deve recair sobre o mesmo relator, conforme a melhor interpretação e aplicação ao caso do disposto no art. 10 da Resolução TCU 215/2008:

Art. 10. O relator do processo de solicitação do Congresso Nacional é o relator da lista de unidades jurisdicionadas em que se inclua o órgão ou entidade de que trata a solicitação.

CONCLUSÃO

12. A presente Solicitação do Congresso Nacional tem por objeto informações acerca de ações e uso de recursos públicos vinculados à realização das Olimpíadas de 2016. Essas ações ocorrem em diversas áreas da atuação do governo federal, além dos governos do Estado e do Município do Rio de Janeiro.

13. Embora o TCU venha realizando fiscalizações específicas sobre as diversas ações de governo voltadas às Olimpíadas, também é elaborado periodicamente um relatório de consolidação dessas fiscalizações, sob a relatoria do ministro Augusto Nardes, coordenador geral das ações de controle. Essa consolidação contém informações sobre todos os objetos fiscalizados e sobre as deliberações já proferidas nos processos específicos, informações de caráter geral dos Jogos e da atuação dos órgãos de controle, especialmente o TCU, assim como traz uma avaliação de aspectos gerais das ações de governo vinculadas ao evento.

14. O encaminhamento de cópia da última deliberação proferida (Acórdão 1.856/2015-Plenário) acerca da consolidação das fiscalizações do TCU atende, então, à solicitação ora tratada.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DO CONTROLE EXTERNO

15. Em cumprimento ao disposto na Portaria - Segecex 10/2012, informa-se que o benefício desta ação de controle enquadra-se como Outros Benefícios Diretos, relativo ao fornecimento de subsídios técnicos para a atuação de outros órgãos públicos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16. Diante do exposto, submete-se a presente solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Ofício 121/2015/CFFC-P, de 20/5/2015, pelo presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, com base no Requerimento de Informações 90/2015, de autoria do Deputado Ezequiel Teixeira, propondo:

a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 4º, inciso I, alínea 'b', da Resolução - TCU 215/2008 e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU;

b) encaminhar ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, Exmo. Sr. Deputado Vicente Cândido, cópia do Acórdão 1.856/2015-Plenário, assim como do relatório e do voto que fundamentam essa decisão, e também cópia de deliberações citadas naquele acórdão que contêm informações sobre o uso de recursos públicos (Acórdãos 849, 851 e 1784 de 2015 – Plenário), com o objetivo de apresentar informações para atendimento à presente solicitação;

c) considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU e 17, inciso I, da Resolução - TCU 215/2008".

É o relatório.

VOTO

Em sede de admissibilidade, verifico que a presente solicitação merece ser conhecida, porquanto atendidos os requisitos legais e regimentais aplicáveis à espécie.

2. Quanto ao mérito, verifico que a Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra) abordou, com propriedade, em sua instrução, cujos fundamentos incorporo a estas razões de decidir, todas as questões necessárias ao deslinde do feito, exaurindo a análise da matéria e tornando desnecessária a adução de considerações adicionais. Deverão ser encaminhadas à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados acórdãos do Tribunal, identificados pela Coinfra, que permitem o conhecimento das ações de fiscalização recentemente analisadas por este Tribunal sobre os Jogos Olímpicos do Rio de Janeiro.

3. Nesse contexto, afiguram-se pertinentes as propostas de atendimento à solicitação, nos termos consignados nos autos, devendo o processo ser arquivado, após o envio das informações à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2259/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.429/2015-1.

2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.
4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, assinada pelo seu presidente, Exmo. Sr. Deputado Vicente Cândido (decorrente da aprovação do Requerimento 090/2015, de autoria do Exmo. Sr. Deputado Ezequiel Teixeira), para que o Tribunal encaminhe "informações sobre a aplicação de recursos e o acompanhamento dos diversos projetos em curso para conclusão das instalações esportivas e obras de infraestrutura urbana na cidade do Rio de Janeiro/RJ com vistas à realização dos jogos olímpicos no ano vindouro".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer da presente solicitação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução-TCU 215/2008;

9.2 encaminhar ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, Exmo. Sr. Deputado Vicente Cândido, cópia deste acórdão e do Acórdão 1.856/2015-Plenário, acompanhados do Relatório e Voto que os fundamentam, e também cópia de deliberações citadas neste acórdão que contêm informações sobre o uso de recursos públicos (Acórdãos 849/2015, 851/2015 e 1.784/2015, todos do Plenário), com o objetivo de apresentar informações para atendimento à presente solicitação;

9.3 considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e 17, inciso I, da Resolução-TCU 215/2008;

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2259-36/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 014.026/2013-9 [Apenso: TC 007.203/2011-0]
Natureza: Monitoramento.
Órgão: Secretaria Nacional de Assistência Social.
Responsável: Denise Ratmann Arruda Colin (597.888.879-53).
Representação legal: não há.

Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA. PROCEDIMENTOS DE EMISSÃO E RENOVAÇÃO DE CERTIFICADOS DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA ANÁLISE DE REQUERIMENTOS. RENOVAÇÃO TÁCITA E AUTOMÁTICA DE CERTIFICADOS ANTERIORES E AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO, COM RISCO DE CONCESSÃO DE ISENÇÕES INDEVIDAS E DE PREJUÍZOS AO ERÁRIO. RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÕES. MONITORAMENTO. ADOÇÃO DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS PARA CUMPRIMENTO. CONTINUIDADE DO ACOMPANHAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da unidade técnica a seguir reproduzida, com ajustes de forma que reputo pertinentes (peça 29):

"1. INTRODUÇÃO

1. Versam os autos sobre processo de monitoramento acerca do cumprimento do item 9.3 do Acórdão 2.826/2011-Plenário, que tratou de auditoria nos procedimentos de emissão e renovação do Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social (Cebas).

2. HISTÓRICO

2.1. O Tribunal ao apreciar o Relatório de Monitoramento do Acórdão 2.826/2011-Plenário, conforme acima citado, à luz dos achados constantes do referido relatório (TC 014.026/2013-9) emitiu o Acórdão TCU 778/2014-Plenário. O mesmo, em síntese, trouxe o seguinte, in verbis:

1.5.1. Considerar parcialmente implementadas as recomendações constantes dos subitens 9.1.1 e, 9.1.3 do Acórdão 2.826/2011-TCU-Plenário;

1.5.2. Considerar não implementada a recomendação constante do subitem 9.1.2 do Acórdão 2.826/2011 – TCU – Plenário;

1.5.3. Determinar a continuidade do monitoramento das determinações/recomendações constantes do Acórdão 2.826/2011 – TCU – Plenário;

1.5.4. Determinar à Secretaria Nacional de Assistência Social - SNAS/MDS:

1.5.4.1. Que face ao elevado estoque de processos Cebas na situação/status de 'não decididos', notadamente os posteriores à Lei 12.101/2009, ajuste o plano de ação/providências, conforme determinação constante do subitem 9.2 do Acórdão 2.826/2011 – TCU – Plenário, inclusive, se for o caso, implantando uma 'força tarefa' para eliminação do estoque desses processos, levando em conta, necessariamente, a produtividade média de 40 processos/mês por técnico na análise e emissão de parecer (conforme dados fornecidos pela própria SNAS/MDS), de forma a cumprir o que estabelece o art. 4º, § 1º, do Decreto 7.237/2010, que determina o prazo de 6 (seis) meses para análise dos requerimentos de renovação/concessão do Cebas;

1.5.4.2. Que encaminhe ao Tribunal, através da Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi), relatório circunstanciado, de periodicidade semestral, sobre as providências referentes ao atendimento da determinação constante do subitem anterior, bem como informe, com a mesma periodicidade, o andamento da implantação, módulo a módulo, do Sistema de Cadastro Nacional de Entidades e Organizações de Assistência Social – SCNEAS (ou SisCebas);

2.2. A SNAS em atendimento à determinação constante do subitem 1.5.4.2, conforme transcrito, encaminhou o 1º Relatório circunstanciado contendo as informações requeridas (peça 23).

I - DO 1º RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO (em atendimento ao subitem 1.5.4.2 do Acórdão 778/2014 – TCU – Plenário)

2.3. O relatório encaminhado pela SNAS, à época, em resumo, trouxe as seguintes informações, in verbis:

(...)

3. DA SITUAÇAO ATUAL DA CERTIFICAÇÃO

(...)

3.1. Das providências adotadas com vistas ao cumprimento art. 4°, § 1º, do Decreto n. 7.237/2010

Com relação ao cumprimento do prazo de seis meses para análise dos requerimentos de certificação protocolados no âmbito do MDS, ora previsto no art. 4º, § 1º do Decreto n. 8.242/2014, cabe, inicialmente, apresentar uma breve descrição das providências já adotadas por esta Secretaria, conforme previsto no Plano de Ação apresentado em 2011.

Em junho de 2012 foi realizada a atualização do manual de entendimentos para a elaboração de pareceres técnicos.

Em novembro daquele ano foi cumprida também a providência de análise dos processos de concessão e renovação da certificação protocolados anteriormente à Lei n. 12.101/2009.

A partir de dezembro/2012, o DRSP/SNAS deu início à análise dos processos de concessão e renovação protocolados após a publicação da Lei n. 12.101/2009.

Atualmente, com relação à primeira análise dos processos de concessão e renovação, são distribuídos, em média, 40 processos/mês para cada analista técnico. Ressalte-se que, durante a análise técnica, é frequente a necessidade de realização de diligência para complementação de documentação ou de informações necessárias à finalização da análise, conforme previsto no § 2º, do art. 4º, do Decreto n. 8.242/2014, situação em que os processos ficam suspensos.

No 3º trimestre de 2014 foram submetidos à análise técnica 1.525 processos de primeira análise de concessão e renovação da certificação. Desse total, 763 (50%) foram suspensos por motivo de diligência.

(...)

No cenário que considerava a validade de certificação de 05 cinco anos para todos os processos/entidades, a correção da defasagem entre protocolo e análise e a extinção do passivo de processos pendentes de decisão apenas se daria no ano de 2018.

Com a hipótese de validade de 03 anos, aplicando-se 05 anos apenas para os casos já previstos no art. 38-A, ou seja, apenas para as renovações protocoladas entre 10 de novembro de 2008 e 31 de dezembro de 2011, caso deferidas, estimou-se que em 2018 ainda não estaria vencido o passivo de certificação no âmbito do MDS e ainda haveria defasagem entre protocolo e analise.

(...)

Passou-se a trabalhar, portanto, com um cenário em que possivelmente chegar-se-ia ao final do ano de 2018 sem a resolução do passivo dos processos de certificação, neste Ministério este considerado implausível.

Desse modo, considerando que o incremento de pessoal e a implantação do sistema eletrônico de certificação (Módulo no SCNEAS) não seriam suficientes para o cumprimento do prazo previsto no § 1º, do Decreto n. 8.242/2014, a SNAS buscou obter suporte técnico de instituição com 'expertise' em gerenciamento de processos, capaz de auxiliar o departamento em todos os trabalhos e de promover internamente uma cultura de gestão por processos, que resulte assim numa mudança estrutural e estruturada.

Diante disso, em 10 de setembro de 2014, foi firmado pelo MDS o Contrato Administrativo n. 61/2014, que tem por objeto a contratação de serviço de consultoria da empresa Elogroup, no âmbito da Ata de Registro de Preços n. 03/2014, do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão.

A consultoria contratada tem por escopo a análise, diagnóstico, criação e implementação de um novo processo de gestão da certificação, alterando muito mais do que metas e insumos, mas propondo uma mudança fundamental e de longo prazo na estrutura do processo.

A prestação do serviço de consultoria envolve o mapeamento, a análise, desenho e redesenho do processo de certificação e supervisão das entidades certificadas, a implementação e monitoramento das ações propostas para melhoria, suporte técnico e transferência de conhecimento.

Assim, em uma primeira etapa, a consultoria está realizando, face ao Processo de Certificação e Renovação a análise do atual funcionamento do processo, considerando os recursos humanos

disponíveis, o fluxo, o tempo e as dificuldades de cada etapa. Realizado este mapeamento que fundamentará um diagnóstico inicial, a consultoria contratada, em uma segunda etapa, procederá ao redesenho do processo com a incorporação de melhorias identificadas a fim de obter os resultados esperados. E, ainda, em uma terceira etapa, a consultoria elaborará Plano de Implementação do novo processo, e acompanhará a sua efetiva implementação pelo MDS (Plano de execução de serviços anexo).

Outra iniciativa realizada pela SNAS foi a digitalização e indexação (disponibilização de texto e imagem para consulta, pesquisa, visualização, importação e integração para banco de dados em solução de gerenciamento eletrônico de documentos com assinatura criptografada) no âmbito do MDS, iniciada no mês de junho de 2014, por meio do contrato de digitalização de processos celebrados entre o MDS e a empresa SOS – Comunicação e Marketing LTDA.

(...)

3.2. Das providências adotadas para adequação do quadro de pessoal

No que tange às providências relacionadas ao quadro de pessoal, houve a realização de Processo Seletivo Simplificado (Edital n. 01/2012) para contratação, por tempo determinado, de profissionais de nível superior, por meio do qual, 07 servidores foram alocados na CGCEB.

Foram alocados ainda na CGCEB 06 servidores da Carreira de Analista Técnico de Políticas Sociais (Edital ESAF n. 35/2012).

Ressalte-se que já houve rotatividade na equipe de servidores oriundos desses concursos.

Atualmente a Coordenação Geral de Certificação das Entidades Beneficentes de Assistência Social – CGCEB/DRSP/SNAS conta com 11 servidores diretamente envolvidos na análise e emissão de parecer técnico dos processos de certificação.

(...)

Cabe salientar, ainda, que parte da equipe de análise técnica é destacada para a análise de processos de concessão e renovação de certificação recursal, e de representações e supervisões, conforme a demanda. Esses processos possuem procedimento específico, e sua análise é mais complexa do que a primeira análise dos processos de renovação e concessão de certificação.

3.3. Da supervisão de entidades certificadas

O Acórdão n. 778/2014-TCU-Plenário considerou não implementada a recomendação dada à SNAS acerca da ausência de supervisão ministerial sobre as entidades beneficentes de assistência social certificadas.

Ocorre, todavia, que a SNAS, em diversas oportunidades, esclareceu seu entendimento acerca do papel do Ministério no que se refere ao processo de supervisão previsto na Lei n. 12.101/09, nos seguintes termos:

Com relação a essa questão, lembramos que a supervisão prevista na Lei n. 12.101/2009 e na sua regulamentação não se confunde com possível rotina de fiscalização in loco da isenção, cuja competência cabe à SRF/MF (arts. 47 e 48 da referida lei). A regulamentação é bastante clara ao definir que o procedimento de fiscalização do cumprimento dos requisitos da isenção é de competência da SRF/MF. Quando em sua fiscalização a SRF verifica indícios de descumprimento dos requisitos da certificação, deve ingressar com uma representação junto ao Ministério certificador.

(...)

Dessa forma, a análise para conceder o CEBAS no âmbito do MDS tem como condicionante a definição de entidade de assistência social nos termos da Lei Orgânica de Assistência Social/LOAS e demais requisitos estabelecidos pela própria Lei de Certificação.

(...)

Como se observa, o processo de supervisão não prevê a realização de 'fiscalização in loco' com atividade de rotina do MDS, mas a possibilidade de realização de auditorias em casos de identificação de indícios de irregularidades pelo monitoramento da manutenção dos requisitos que deram ensejo à certificação.

(...)

Nos termos em que foi desenvolvido pelo MDS, o CNEAS consolidará, em diferentes estágios, as informações que caracterizam as entidades e as credenciam para ingressar no âmbito da política de assistência social. Trata-se de instrumento de gestão que possibilitará conhecer a cobertura e os tipos dos serviços ofertados pelas entidades em regular funcionamento no Brasil, de forma qualitativa e quantitativa, sendo base para a certificação na forma da Lei n. 12.101/2009 e para o reconhecimento do vínculo SUAS (art. 6º B da LOAS).

De acordo com o art. 17 da Norma Operacional Básica do SUAS-NOBSUAS/2012, a responsabilidade de inserção das informações no CNEAS foi definida como sendo do gestor local da política de assistência social, seguindo-se a validação pelo MDS, a partir da avaliação das informações coletadas por meio de visitas técnicas in loco realizadas pela equipe técnica do órgão gestor local, para o levantamento de informações relativas à identificação de cada um dos serviços, programas, projetos ou benefícios socioassistenciais, considerando inclusive, sua continuidade, regularidade, planejamento e permanência na prestação dos serviços; a especificação das populações às quais se dirigem os serviços benefícios, programas e projetos (usuários); a capacidade de atendimento mensal definida anualmente em plano de trabalho (...).

Ademais, a SNAS possui procedimentos de supervisão e de tratamento de notícias e denúncias acerca do descumprimento, pelas entidades certificadas, de seus requisitos de certificação – supervisão extraordinária.

Nesse sentido, a Coordenação Geral de Certificação, atualmente, analisa 15 representações, 6 supervisões e 2 processos de denúncias (posteriores à Lei n. 12.101/09), sendo certo ainda que uma das supervisões foi instaurada em cumprimento à determinação contida no Acórdão n. 290/2014-TCU-Plenário (julgamento do Processo TC-026.169/2013-4).

Em cumprimento ao mencionado Acórdão, foi instaurado processo de supervisão de entidade, conforme informação apresentada ao TCU em setembro de 2014 (cf. Ofício GAB/SNAS/MDS 675, de 15 de setembro de 2014).

(...)

Por essa razão, o desenho do processo de supervisão das entidades certificadas consta do escopo da consultoria contratada, que deverá avaliar, inclusive, a hipótese de realização da fiscalização in loco, considerada essencial pelo TCU no desenho desse processo conforme o Acórdão n. 778/2014-TCU-Plenário (fl. 14, item 30, do relatório de monitoramento Fiscalização 374/2013).

3.4 Informações do andamento da implementação, módulo a módulo, do SCNEAS (ou SisCebas) – item 1.5.4.2 do Acórdão.

Em atenção à determinação constante no item 1.5.4.2 referente às informações sobre o andamento da implementação do SCNEAS, e considerando que as últimas informações prestadas ao Tribunal foram em junho de 2013, descreve-se a seguir a situação atualizada do Sistema.

(...)

Assim, o módulo Cadastro está atualmente em fase de preenchimento pelos gestores locais da assistência social, independentemente de os demais módulos ainda estarem em desenvolvimento.

Da mesma forma, o módulo Certificação, quando for disponibilizado ao público, poderá ser utilizado independentemente da conclusão do desenvolvimento do módulo Inscrição.

(...)

Cumpre informar, ainda, que o contrato do MDS com a empresa que presta serviços de desenvolvimento e manutenção de software que estava em vigor em junho de 2013 (data da última informação ao TCU), expirou em 20 de fevereiro de 2014, tendo sido aditivado, com prorrogação de prazo até 19 de maio de 2014, apenas para finalização dos Casos de Uso que já haviam sido descritos e aguardavam desenvolvimento. Durante esse período, a equipe continuou o levantamento das regras do módulo da certificação, mas sem o suporte da empresa especializada, aguardando o resultado da licitação que estava em andamento. O novo contrato do MDS para o desenvolvimento e manutenção de softwares foi firmado em 10 de junho de 2014. Retomou-se, então, a especificação de requisitos do sistema com os analistas da empresa.

(...)

Diante da alteração de contrato e da complexidade de partes do sistema, foi necessário reavaliar os prazos inicialmente previstos no Plano de Ação anteriormente.

O novo cronograma de desenvolvimento e homologação das funcionalidades do sistema ainda será apresentado pela empresa.

Além disso, a proposta de redesenho do processo de certificação a ser apresentada pela empresa Elogroup inclui a avaliação do SCNEAS – Módulo da Certificação – e indicação das melhorias necessárias.

PLANO DE AÇÃO

Visando dar cumprimento às determinações do Acórdão 778/2014 TCU-Plenário, em especial no item 1.5.4, a SNAS apresenta a revisão do plano de ação em curso elaborada com base na determinação emanada no item 1.5.4.1.

Determinação

(...)

1.5.4.1 que face ao elevado estoque de processos Cebas na situação/status de 'não decididos' (...), implantando uma 'força tarefa' para eliminação do estoque desses processos (...);

Providências:

O DRSP optou pela contratação de consultoria para auxiliar o departamento no redesenho de seus processos, de forma a promover internamente cultura de gestão por processos.

(...)

Foram priorizados 2 (dois) processos de trabalho que necessitam de serviços de mapeamento, redesenho ou apoio à implantação de melhorias. (i) No Processo de Certificação e Renovação – Parte 1 ocorrerá a análise do atual funcionamento do processo. No processo de Certificação e Renovação – Parte 2 ocorrerá o redesenho do processo com a incorporação de melhorias identificadas a fim de obter os resultados esperados. (ii) No processo de Supervisão será proposto um sistema de supervisão baseado nas melhorias implementadas.

(...)

O prazo relativo às providências tem como referência atividades e produtos a serem entregues pela consultoria. Após as entregas (pela empresa) o MDS necessitará de, no mínimo, 60 (sessenta) dias para avaliar a oportunidade e conveniência da aplicabilidade das propostas.

Quanto ao Processo de Concessão e Renovação de Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social, tem-se as seguintes providências:

(...)

Quanto ao Processo de Supervisão, tem-se as seguintes providências:

(...)

Quanto ao SCNEAS, tem-se as seguintes providências:

(...)

2.4. A SNAS/MDS trouxe, ainda, aos autos (peça 23 fls. 29-45) a documentação relativa ao Plano de Execução dos Serviços referente ao Contrato Administrativo 61/2014 do Projeto de Modelagem dos Processos 'Conceder e Renovar Certificações para Entidades Beneficentes' e 'Supervisionar Entidades Beneficentes Certificadas'.

2.5. Naquela oportunidade, após análise do contido no 1º Relatório Circunstanciado apresentado pela SNAS/MDS, foi formulada a seguinte proposta de encaminhamento/conclusão, in verbis:

Ante todo o exposto, submetemos os presentes autos à consideração superior para propor que seja (m):

a) consideradas como, parcialmente implementadas e/ou em implementação as recomendações constantes dos subitens 9.1.1; 9.1.2 e; 9.1.3 do Acórdão 2.826/2011-TCU-Plenário;

b) determinado/autorizado, pelo Tribunal, a continuidade do monitoramento das determinações/recomendações constantes do Acórdão 2.826/2011-TCU-Plenário, considerando a

relevância/importância do tema, seja pelo alcance social (assistência social), seja pelo aspecto financeiro/orçamentário (renúncia fiscal advinda da emissão do Cebas pelo MDS) e, ainda, pelo que consta da alínea ‘a’ acima;

c) encaminhada, a SNAS/MDS, cópia do acórdão que vier a ser proferido nestes autos, bem como do relatório e voto que o fundamentem;

2.6. Tal proposta contou com a anuência do titular desta unidade técnica, sendo os autos encaminhados ao ministro-relator (Augusto Nardes), para apreciação (vide peça 26).

2.7. O excelentíssimo ministro-relator ao apreciar o processo em relevo, por meio de despacho (vide peça 28), assim se manifestou, in verbis:

Trata-se de processo de monitoramento determinado pelo Acórdão nº 2.826/2011-Plenário, que tratou de auditoria nos procedimentos de emissão e renovação de Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social (Cebas).

2. Mediante o Acórdão nº 778/2014-TCU-Plenário, o Tribunal decidiu considerar parcialmente implementadas as recomendações constantes dos subitens 9.1.1 e 9.1.3 do Acórdão nº 2.826/2011-TCU-Plenário. Ademais, dentre outras medidas, expediu determinação à Secretaria Nacional de Assistência Social – SNAS/MDS para que encaminhasse a esta Corte relatório circunstanciado, de periodicidade semestral, sobre as providências referentes ao atendimento da determinação constante do subitem anterior, bem como informe, com a mesma periodicidade, o andamento da implantação, módulo a módulo, do Sistema de Cadastro Nacional de Entidades e Organizações de Assistência Social – SCNEAS (ou SisCebas).

3. Em vista desse comando, a Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social produziu a instrução constante da peça 26, contendo exame detalhado das informações constantes do mencionado relatório circunstanciado recebido da SNAS (peça 23).

4. Ocorre que, em 22/04/2015, a SNAS enviou a esta Corte o segundo relatório circunstanciado (peça 27) a que se refere o mencionado Acórdão nº 778/2014/TCU-Plenário, antes que fosse apreciado o primeiro relatório.

5. Diante disso, por economia processual e racionalidade administrativa é conveniente que o Tribunal delibere sobre os dois relatórios em uma única oportunidade, razão pela qual restituo os autos à SecexPrevidência para exame conjunto das informações constantes das peças 23 e 27.

À Secretaria de Controle da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social, para cumprimento do despacho acima.

II - DO 2º RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO (em atendimento ao subitem 1.5.4.2 do Acórdão 778/2014 – TCU – Plenário)

2.8. Os novos elementos carreados aos autos, a que faz alusão o v. Despacho retro transcrito, são os que constam da peça 27 (acompanhado de mídia digital). A SNAS/MDS, por meio do Ofício GAB/SNAS/MDS 199/2015, encaminhou o 2º Relatório Circunstanciado, de periodicidade semestral, em cumprimento às determinações contidas nos subitens 1.5.4.1 e 1.5.4.2 do Acórdão 778/2014-TCU-Plenário (decorrente do monitoramento do Acórdão 2826/2011-TCU-Plenário).

2.9. Das novas informações trazidas à colação pela SNAS/MDS (2º Relatório Circunstanciado), acerca do cumprimento do v. decisum, destacamos o seguinte, in verbis:

3. DA SITUAÇÃO ATUAL DA CERTIFICAÇÃO:

3.1. Do estoque de processos

Conforme informado no Relatório Circunstanciado apresentado ao E. Tribunal de Contas da União em outubro de 2014, o MDS contratou, por meio do Contrato Administrativo n° 61/2014, serviço de consultoria da empresa Elogroup, no âmbito da Ata de Registro de Preços n° 03/2014, do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão.

O projeto da consultoria teve como norte o aumento da agilidade, transparência e segurança do processo de certificação das entidades beneficentes de assistência social no âmbito do MDS, perpassando os objetivos de redução da quantidade de diligências e do tamanho do passivo, bem

como de cumprimento do prazo de análise dos requerimentos previsto no art. 4º, § 1°, do Decreto n° 8.242/2014.

(...)

Para solucionar os problemas detectados, as propostas apresentadas pela consultoria, com efetiva participação da equipe, envolveram:

- melhoria da comunicação com as entidades;

- simplificação dos instrumentos e otimização do fluxo de análise;

- criação de ritos de gestão da equipe; e

- implantação de painel de gestão à vista.

No tocante à melhoria da comunicação com as entidades e, consequentemente, da instrução dos processos de certificação, foram realizados:

- a elaboração e divulgação da cartilha Passos para a certificação - CEBAS Assistência Social (anexa), que pode ser acessada no endereço eletrônico do MDS (www.mds.gov.br), através do banner CEBAS - Assistência Social (documento amplamente divulgado para todos os endereços eletrônicos das entidades cadastradas pelo MDS);

- a criação e divulgação do e-mail diligencia.cebas@mds.gov.br, com vistas a acelerar o processo de diligência, reduzindo o tempo de suspensão dos processos para complementação de documentos;

(...)

Com relação aos instrumentos de análise, foram revisados os modelos de parecer técnico e de diligência, estruturados em banco de dados, reduzindo substancialmente o tempo dispendido na elaboração desses documentos, e, consequentemente, na análise dos processos, bem como agilizando a apreciação e decisão.

(...)

Destaca-se, por fim, a definição de um painel de gestão à vista, na ferramenta Qlikview, que permite um monitoramento em tempo real do fluxo das atividades da certificação e, por consequência, maior agilidade na identificação de gargalos e na resposta às questões mais críticas.

(...)

Destaca-se também que, em função do disposto no art. 59 do Decreto n. 8.242/2014, o total de 928 processos foram arquivados. Além desses processos, foram identificados outros 1.011 -dentre os processos que estão na fase 'aguardando ordem cronológica' que deverão ser arquivados após a devida notificação das entidades.

Desde o relatório circunstanciado apresentado a esse E. tribunal de Contas em outubro de 2014, o passivo de processos pendentes de julgamento (no total de 7.734 à época) já foi reduzido em 28% (2.179 processos). A tabela seguinte demonstra a situação atual dos processos de certificação.

(...)

3.2. Da supervisão de entidades certificadas

No âmbito do contrato com a empresa Elogroup foi apresentada proposta de desenho do processo de supervisão ordinária das entidades certificadas no âmbito do MDS.

A proposta contempla as etapas de identificar, tratar e julgar eventuais irregularidades; conforme fluxos anexos.

Nos próximos meses será realizado um piloto desse fluxo, a partir dos requerimentos de concessão e renovação da certificação decididos na nova modelagem de processos.

4. Do Sistema de Cadastro Nacional de Entidades e Organizações de Assistência Social - SCNEAS

São apresentadas a seguir as informações atualizadas sobre o andamento da implementação, módulo a módulo, Sistema de Cadastro Nacional de Entidades e Organizações de Assistência Social - SCNEAS (item 1.5.4.2 do acórdão 778/2014 - Plenário - TCU).

4.1. Cadastro Nacional de Entidades de Assistências Social – CNEAS

O CNEAS foi o primeiro módulo implantado, contando com uma base inicial de 17.420 inscrições nos conselhos de assistência social dos municípios e Distrito Federal, em 2.414 municípios.

O preenchimento do cadastro ainda está sendo realizado pelos órgãos gestores locais da assistência social, e a previsão de finalização é 31 de julho de 2015.

Conforme informado no relatório anterior, estava previsto para o 2º semestre de 2014 a realização de correções e melhorias no módulo em funcionamento. Embora já implementadas correções e melhorias, trata-se de um processo contínuo, uma vez que à medida que os cadastros forem sendo preenchidos pelos gestores, poderão ser identificadas novas necessidades de aprimoramento.

A SNAS, em conjunto com o Conselho Nacional de Assistência Social e com os colegiados de gestores municipais e estaduais da política de assistência social, tem construído uma agenda conjunta de divulgação, sensibilização e mobilização para intensificar o preenchimento do cadastro; de forma que todas as entidades estejam cadastradas no CNEAS.

4.2. Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social,

Desde o mês de dezembro de 2014 a equipe do DRSP e a empresa de desenvolvimento e manutenção de software contratada pelo MDS vêm realizando reuniões sistemáticas semanais para o desenvolvimento do módulo de certificação.

Dentre as funcionalidades já especificadas nesse módulo, destacam-se os instrumentos de análise e apreciação dos processos, bem como o cadastramento e controle de informações referentes à certificação.

(...)

4.3. Inscrição de entidades

Em 2013 o DRSP incorporou às informações sobre as entidades e ofertas de assistência social inscritas em todo o país, contidas em um formulário eletrônico, consolidando a base de dados inicial do CNEAS.

A inscrição de entidades nos conselhos de assistência social é atualmente regulamentada pela Resolução CNAS n° 14/2014, que em seu artigo 13 prevê:

'as entidades ou organizações de Assistência Social deverão apresentar anualmente, até 30 de abril, ao Conselho de Assistência Social: I - plano de ação do corrente ano; II - relatório de atividades do ano anterior que evidencie o cumprimento do Plano de ação, destacando informações sobre o público atendido e os recursos utilizados, nos termos do inciso III do artigo 3'.

Assim, será desenvolvida no sistema uma funcionalidade que permitirá aos conselhos realizar o acompanhamento das inscrições das entidades, por meio dos planos de ação e relatórios de atividades que serão apresentados via sistema.

(...)

2.10 Conforme já ventilado, a SNAS/MDS, em anexo ao 2º Relatório Circunstanciado, trouxe mídia digital (CD). Consta da mesma os seguintes elementos: cópias de fluxos de supervisão de entidades detentoras de Cebas (tratamento de irregularidades; identificação de irregularidades e; julgamento de irregularidades); relação de notícias colhidas no sítio eletrônico do MDS; Cartilha Cebas (arquivo PDF); Manual CNEAS (arquivo PDF).

3. EXAME TÉCNICO (Situação encontrada)

3.1. O Acórdão 2.826/2011-TCU-Plenário que foi objeto do monitoramento em epígrafe, resumidamente, trouxe o seguinte, in verbis:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, III, do Regimento Interno, em:

9.1. recomendar aos Ministérios da Saúde e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome a urgente adoção de medidas destinadas a corrigir as seguintes impropriedades:

9.1.1. ausência de análise e de apreciação de processos de concessão e de renovação de certificados de entidade beneficente de assistência social após as mudanças promovidas pela Lei

12.101/2009, regulamentada pelo Decreto 7.237/2010, com descumprimento do prazo de seis meses para análise dos requerimentos fixado no art. 4º, § 1º, do aludido decreto;

9.1.2. ausência de supervisão ministerial sobre as entidades beneficentes de assistência social certificadas, conforme previsto nos arts. 14 e 15 do Decreto 7.237/2010, com vistas a zelar pelo cumprimento das condições que ensejaram a certificação, nos termos do art. 24 da Lei 12.101/2009;

9.1.3. insuficiência do quadro de pessoal das unidades responsáveis pela análise dos processos de concessão e de renovação dos certificados de entidade beneficente de assistência social, o que acarreta atraso na análise dos requerimentos apresentados;

9.2. determinar aos Ministérios da Saúde e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome a remessa a esta Corte, no prazo de 90 dias, de seus planos de ação para implementação das medidas corretivas acima recomendadas;

3.2. Como já narrado nestes autos (Acórdão 778/2014-TCU-Plenário), ao ser realizado o monitoramento do Acórdão retro transcrito, ficou assente que, à época, não havia sido implementada a recomendação constante do subitem 9.1.2 acima; bem como haviam sido, parcialmente, implementadas as recomendações constantes dos subitens 9.1.1 e 9.1.3, conforme, também, acima transcrito. Nesse momento entendemos como importante consignar o que registramos por ocasião da realização do primeiro monitoramento, no que tange à insuficiência de pessoal para análise dos inúmeros processos de concessão/renovação do Cebas, in verbis:

Medidas tais como a criação de uma força tarefa/grupo de trabalho com a alocação de um número maior de servidores do que atualmente atuam nas análises de forma a zerar o estoque de processos existente (6.404 processos), trazendo o montante a patamares aceitáveis para a emissão das certificações de maneira tempestiva, em atendimento ao dispositivo legal em vigor.

Finalmente, quanto ao subitem 9.1.3 (insuficiência do quadro de pessoal das unidades responsáveis pela análise dos processos de concessão e de renovação dos certificados de entidade beneficente de assistência social, o que acarreta atraso na análise dos requerimentos apresentados), a implementação e/ou complementação da recomendação está umbilicalmente ligada à implementação da recomendação acima citada (9.1.1.), haja vista que a alocação de mais servidores nos quadros da SNAS/MDS, implicará, forçosamente, no aumento do número de processos analisados (zerar estoque).

3.3. Em que pese todas as providências ventiladas pela SNAS/MDS, conforme já consignamos nos autos, o incremento de mais servidores para análise dos referidos processos (em suas diversas fases) é que, certamente, ensejará trazer o estoque de processos para um nível aceitável/razoável.

3.4. Das informações/elementos carreados aos autos pela SNAS/MDS, conforme transcrevemos resumidamente (vide subtítulos I e II - subitens 2.3 e, 2.8 desta instrução), verifica-se que, das 3 (três) recomendações constantes do Acórdão 2.826/2011-TCU-Plenário; o fato novo e/ou alteração observada, desde a realização do monitoramento, deve-se ao início da tomada de providências no que tange à supervisão/fiscalização das entidades detentoras do Cebas emitido pelo MDS.

3.5. A SNAS/MDS em que pese, a princípio, ter se posicionado de forma reticente quanto à não obrigação de realizar fiscalizações nas entidades que possuem o Cebas emitido por aquela Secretaria, conforme previsto nos arts. 14 e 15 do então Decreto 7.237/2010, com vistas a zelar pelo cumprimento das condições que ensejaram a certificação, nos termos do art. 24 da Lei 12.101/2009; num segundo momento informou a adoção de providências que permitirão àquela Secretaria realizar a referida supervisão/fiscalização prevista em lei.

3.6. A argumentação da SNAS/MDS de que a obrigatoriedade de realização de fiscalização seria competência exclusiva da Secretaria da Receita Federal (SRF/MF) não procede, haja vista que o órgão emissor do Cebas, dentre outros, é a SNAS/MDS. Portanto, verificar se as entidades detentoras do Cebas continuam e/ou preenchem os requisitos, que ensejaram a emissão do referido certificado perduram é, sem sombra de dúvida, também, uma das atribuições daquela secretaria.

3.7. Ademais, quando se fala de supervisão/fiscalização in loco, logicamente, não se pretende que a mesma recaia (seja exigida) sobre todas as entidades detentoras do Cebas; considerando a já conhecida escassez de recursos humanos e logísticos do poder executivo federal. Tanto, que nem os

convênios (e congêneres) firmados pelos diversos órgãos federais - com as entidades públicas e privadas - são 100% (cem pontos percentuais) fiscalizados in loco. Ficando a fiscalização in loco, na maioria das vezes, restrita àqueles convênios com maior materialidade e/ou que apresentem indícios de irregularidades (por denúncias, representações e/ou por problemas nas prestações de contas desses mesmos convênios).

3.8. Inclusive, é oportuno salientar que o volume de recursos advindo de renúncia fiscal, no âmbito das entidades detentoras do Cebas emitido pela SNAS/MDS, quando comparado ao das outras pastas (Ministérios da Saúde e Educação) é superior, ou seja, ainda que as entidades, individualmente, gerenciem/movimentem tão somente, aproximadamente, R$ 2,00 milhões/ano; o número de entidades que possuem Cebas emitidos/controlados pelo MDS versus os recursos movimentados/geridos (R$ 2,00 milhões) se sobrepõem ao das outras pastas citadas. Razão pela qual, ganha mais importância, ainda, que o MDS, mesmo que de forma amostral, supervisione/fiscalize as entidades detentoras de Cebas emitidos por aquela Pasta.

3.9. Como já registrado, em que pese a SNAS/MDS ter emitido esse posicionamento, conforme consta do relatório circunstanciado (videm subitem 2.3 da instrução), a mesma, noutra passagem, informou que...'Por essa razão, o desenho do processo de supervisão das entidades certificadas consta do escopo da consultoria contratada, que deverá avaliar, inclusive, a hipótese de realização da fiscalização in loco, considerada essencial pelo TCU no desenho desse processo conforme o Acórdão n. 778/2014-TCU-Plenário (fl. 14, item 30, do relatório de monitoramento Fiscalização 374/2013)'.

3.10. Entendemos, portanto, que – relativamente ao cumprimento da recomendação constante do subitem 9.1.2 do Acórdão 2.826/2011-TCU-Plenário – face ao contido nos dois relatórios circunstanciados encaminhados pela SNAS/MDS, que a referida recomendação se encontra em implementação, havendo necessidade de se dar prosseguimento ao monitoramento da referida recomendação.

3.11. No que concerne aos outros 2 itens objetos, também, de monitoramento (subitens 9.1.1 e 9.1.3 do Acórdão 2.826/2011-TCU-Plenário), conforme já registrado (subitens 2.3 e 2.9 desta instrução), a SNAS/MDS trouxe aos autos informações de que continua dando prosseguimento à adoção de medidas para dar cumprimento às referidas recomendações, podendo-se concluir, que as mesmas continuam no status de 'em implementação'.

3.12. Inclusive, a SNAS/MDS dá notícia da contratação de uma empresa (Contrato Administrativo n. 61/2014), cujo objeto é a contratação de serviço de consultoria da empresa Elogroup, no âmbito da Ata de Registro de Preços n. 03/2014, do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão. A referida contratação tem por escopo a análise, o diagnóstico, a criação e a implementação de um novo processo de gestão da certificação, alterando muito mais do que metas e insumos, mas propondo uma mudança fundamental e de longo prazo na estrutura do processo.

3.13. Nessa oportunidade, cabe louvar a adoção dessa providência por parte daquela Secretaria, pois, entendemos, que a implementação de novo processo de gestão da certificação pode propiciar maior celeridade e, também, um aprimoramento do controle e incremento da qualidade sobre os processos de trabalho, no que tange ao Cebas.

3.14. Ainda, segundo a SNAS/MDS, a prestação do serviço de consultoria envolve o mapeamento, a análise, o desenho e o redesenho do processo de certificação e supervisão das entidades certificadas, a implementação e o monitoramento das ações propostas para melhoria, suporte técnico e transferência de conhecimento.

3.15. Sendo assim, entendemos que aquela secretaria está buscando soluções que visem melhorar a gestão processual do Cebas, bem como diminuir e/ou acelerar a análise desses processos. Podendo-se concluir que essas medidas vão permitir, caso implementadas em sua integralidade, alavancar o cumprimento das recomendações constantes dos subitens 9.1.1 e 9.1.3 do Acórdão ora monitorado.

3.16. Atualizando-se, a partir dos dados/informações constantes do 1º e, 2º Relatórios Circunstanciados trazido à colação pela SNAS/MDS, o grau de cumprimento das recomendações constantes dos Acórdãos 2.826/2011 e 778/2014-TCU-Plenário, temos a situação abaixo.

Quadro resumo com o grau de implementação das recomendações e respectivos percentuais de atendimento à deliberação.

Acórdãos n. 2.826/2011 e 778/2014-TCU-Plenário

Deliberação	*Cumprida ou Implementada*	*Em cumprimento ou em implementação*	*Parcialmente cumprida ou parcialmente implementada*	*Não cumprida ou Não implementada*
9.1.1. Ausência de análise e de apreciação de processos de concessão e de renovação de certificados de entidade beneficente de assistência social após as mudanças promovidas pela Lei 12.101/2009, regulamentada pelo Decreto 7.237/2010, com descumprimento do prazo de seis meses para análise dos requerimentos fixado no art. 4º, § 1º, do aludido decreto.		*X*		
9.1.2. Ausência de supervisão ministerial sobre as entidades beneficentes de assistência social certificadas, conforme previsto nos arts. 14 e 15 do Decreto 7.237/2010, com vistas a zelar pelo cumprimento das condições que ensejaram a certificação, nos termos do art. 24 da Lei 12.101/2009.		*X*		
9.1.3. Insuficiência do quadro de pessoal das unidades responsáveis pela análise dos processos de concessão e de renovação dos certificados de entidade beneficente de assistência social, o que acarreta atraso na análise dos requerimentos apresentados.		*X*		

**dados atualizados até JUN/2015*

2. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

2.1. Ante todo o exposto, submetemos os presentes autos à consideração superior para propor que seja (m):

a) consideradas como parcialmente implementadas e/ou em implementação as recomendações constantes dos subitens 9.1.1; 9.1.2 e; 9.1.3 do Acórdão 2.826/2011-TCU-Plenário;

b) determinado/autorizado, pelo Tribunal, a continuidade do monitoramento das determinações/recomendações constantes do Acórdão 2.826/2011-TCU-Plenário, considerando a relevância/importância do tema, seja pelo alcance social (assistência social), seja pelo aspecto financeiro/orçamentário (renúncia fiscal advinda da emissão do Cebas pelo MDS) e, ainda, pelo que consta da alínea 'a' acima;

c) encaminhada, a SNAS/MDS, cópia do acórdão que vier a ser proferido nestes autos, bem como do relatório e voto que o fundamentem."

É o relatório.

VOTO

Trata-se do monitoramento das determinações e recomendações exaradas nos Acórdãos 2.826/2011-TCU-Plenário e 778/2014-TCU-Plenário, relativos a auditoria realizada nos Ministérios da Saúde e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, com vistas a verificar os procedimentos de emissão e renovação do Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social (Cebas).

2. Ante a relevância do tema, cabe relembrar e contextualizar que os autos são originários do Acórdão 2.206/2009-TCU-Plenário, que determinou fiscalização nos setores governamentais envolvidos na concessão e renovação daqueles certificados. Como resultado, não se detectou problemas na divulgação dos processos de certificação e de renovação, bem como de comunicação das decisões à Receita Federal do Brasil e aos conselhos setoriais que tratam do assunto.

3. Contudo, à época constatou-se que: i) os processos de concessão e de renovação dos certificados encontravam-se pendentes de análise, com inobservância do prazo de seis meses para exame, definido no art. 4º, § 1º, do Decreto 7.237/2010; ii) a supervisão ministerial sobre as entidades era inexistente, o que impedia que se confirmasse se as entidades atendiam ou continuavam a atender as condições para certificação; e iii) o efetivo de pessoal responsável pela análise dos requerimentos era insuficiente, comprometendo os prazos de análise de requerimentos e o exercício da supervisão.

4. Ainda, ante a falta de regulamentação dos efeitos da Medida Provisória 446/2008, rejeitada pelo Congresso Nacional, e sob a alegação de existência de situação jurídica consolidada, conforme Nota Técnica da AGU (Nota DECOR/CGU/AGU 180/2009-JGAS), também se verificou a renovação de mais de 7.000 Cebas sem qualquer verificação do preenchimento dos requisitos legais, sendo que alguns dos requerimentos já haviam sido rejeitados e se encontravam em grau de recurso.

5. Diante desse quadro, que poderia ocasionar prejuízos ao erário – estimava-se que, em 2012, a renúncia fiscal correspondente à contribuição do conjunto das entidades assistenciais atingiria R$ 7,9 bilhões, o que representaria 34,23% da renúncia previdenciária, 2,68% da arrecadação previdenciária e 0,18% do PIB –, é que foram expedidas diversas recomendações e determinações, as quais, após um primeiro monitoramento, resultaram no Acórdão 778/2014-TCU-Plenário.

6. Mediante esse **decisum**, o Tribunal considerou parcialmente implementadas ou não implementadas o deliberado nos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2.826/2011-TCU-Plenário, que recomendaram aos Ministérios da Saúde e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome a urgente adoção de medidas destinadas a corrigir as seguintes impropriedades:

9.1.1. Ausência de análise e de apreciação de processos de concessão e de renovação de certificados de entidade beneficente de assistência social após as mudanças promovidas pela Lei 12.101/2009, regulamentada pelo Decreto 7.237/2010, com descumprimento do prazo de seis meses para análise dos requerimentos fixado no art. 4º, § 1º, do aludido decreto;

9.1.2. Ausência de supervisão ministerial sobre as entidades beneficentes de assistência social certificadas, conforme previsto nos arts. 14 e 15 do Decreto 7.237/2010, com vistas a zelar pelo cumprimento das condições que ensejaram a certificação, nos termos do art. 24 da Lei 12.101/2009;

9.1.3. Insuficiência do quadro de pessoal das unidades responsáveis pela análise dos processos de concessão e de renovação dos certificados de entidade beneficente de assistência social, o que acarreta atraso na análise dos requerimentos apresentados;

7. Em razão disso, o mesmo Acórdão 778/2014-TCU-Plenário determinou a continuidade do monitoramento das determinações/recomendações constantes do Acórdão 2.826/2011-TCU-Plenário,

assim como expediu as seguintes novas determinações à Secretaria Nacional de Assistência Social – SNAS/MDAS:

1.5.4.1. Que face ao elevado estoque de processos Cebas na situação/status de 'não decididos', notadamente os posteriores à Lei 12.101/2009, ajuste o plano de ação/providências, conforme determinação constante do subitem 9.2 do Acórdão 2.826/2011 – TCU – Plenário, inclusive, se for o caso, implantando uma 'força tarefa' para eliminação do estoque desses processos, levando em conta, necessariamente, a produtividade média de 40 processos/mês por técnico na análise e emissão de parecer (conforme dados fornecidos pela própria SNAS/MDS), de forma a cumprir o que estabelece o art. 4º, § 1º, do Decreto 7.237/2010, que determina o prazo de 6 (seis) meses para análise dos requerimentos de renovação/concessão do Cebas;

1.5.4.2. Que encaminhe ao Tribunal, através da Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi), relatório circunstanciado, de periodicidade semestral, sobre as providências referentes ao atendimento da determinação constante do subitem anterior, bem como informe, com a mesma periodicidade, o andamento da implantação, módulo a módulo, do Sistema de Cadastro Nacional de Entidades e Organizações de Assistência Social – SCNEAS (ou SisCebas);" (grifos acrescidos)

8. Conforme visto no relatório precedente, a SNAS encaminhou, regularmente, os dois primeiros relatórios circunstanciados indicados no subitem 1.5.4.2. do Acórdão 778/2014-TCU-Plenário. A propósito, informa-se que o primeiro relatório não foi apreciado porque esta relatoria entendeu que, por economia processual, seria melhor que a unidade técnica o examinasse em conjunto com o segundo (peça 28).

9. No que diz respeito ao subitem 1.5.4.1. do Acórdão 778/2014-TCU-Plenário, que trata da análise dos requerimentos de certificação protocolados no âmbito do MDS no prazo de 6 (seis) meses, relata a SNAS/MDS diversos problemas que, no limite, possivelmente chegar-se-ia ao final do ano de 2018 sem a resolução do passivo dos processos de certificação.

10. Assim, considerando que o incremento de pessoal e a implantação do sistema eletrônico de certificação (Módulo no SCNEAS) não seriam suficientes para o cumprimento do prazo previsto no § 1º, do Decreto 8.242/2014, a SNAS contratou empresa de consultoria que efetuará a análise, o diagnóstico, a criação e a implementação de um novo processo de gestão da certificação, alterando muito mais do que metas e insumos, mas propondo mudanças fundamentais e de longo prazo na estrutura do processo, o que ao final acelerará o tempo de análise.

11. Dentre outras iniciativas da SNAS, destaco a digitalização e indexação (disponibilização de texto e imagem para consulta, pesquisa, visualização, importação e integração para banco de dados em solução de gerenciamento eletrônico de documentos com assinatura criptografada), a realização de Processo Seletivo Simplificado (Edital n. 01/2012) para contratação, por tempo determinado, de profissionais de nível superior, bem como a alocação de mais servidores da Carreira de Analista Técnico de Políticas Sociais na Coordenação-Geral de Certificação das Entidades Beneficentes de Assistência Social – CGCEB/DRSP/SNAS.

12. Também relevante mencionar que a SNAS está envidando esforços para implementar efetivo processo de supervisão das entidades certificadas, prevendo a hipótese de realização da fiscalização **in loco**, considerada essencial pelo TCU no desenho desse processo conforme os Acórdãos 2.826/2011-TCU-Plenário e 778/2014-TCU-Plenário.

13. Outra informação importante oriunda da SNAS é que, desde o relatório circunstanciado apresentado a este Tribunal de Contas em outubro de 2014, o passivo de processos pendentes de julgamento (no total de 7.734 à época) foi reduzido em 28% (2.179 processos analisados).

14. Apesar disso, conforme aponta a unidade técnica, o incremento de mais servidores para análise dos referidos processos de certificação (em suas diversas fases) é que impactará na redução do estoque de processos a um nível aceitável/razoável. Diante disso, uma vez que a admissão de pessoal não depende unicamente da SNAS, é importante que os Ministérios do Planejamento e Orçamento e da

Fazenda tomem conhecimento destes autos, considerando que medidas efetivas de fiscalização e adequada certificação de entidades beneficentes ao fim poderão resultar em melhoria de arrecadação de tributos, tendo em vista o potencial de que muitas dessas entidades sequer tenham direito a benefícios tributários, o que ajudará nas finanças públicas do País.

15. Portanto, conforme demonstrado no relatório de acompanhamento elaborado pela unidade técnica, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, compreendo que as recomendações e determinações constantes dos Acórdãos 2.826/2011-TCU-Plenário e 778/2014-TCU-Plenário foram ou estão sendo objeto de medidas administrativas, por parte da SNAS, com vistas a implementá-las na forma mais adequada e célere possível.

Pelas razões expostas, VOTO no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2260/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.026/2013-9.
1.1. Apenso: 007.203/2011-0
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Monitoramento (Relatório de Auditoria).
3. Responsável: Denise Ratmann Arruda Colin (597.888.879-53).
4. Unidade: Secretaria Nacional de Assistência Social.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo – Secex/4.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de monitoramento das determinações e recomendações exaradas nos Acórdãos 2.826/2011-TCU-Plenário e 778/2014-TCU-Plenário, que tratam de auditoria realizada nos Ministérios da Saúde e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome para verificar os procedimentos de emissão e renovação do Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social (Cebas),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso III, do Regimento Interno, em:

9.1. considerar parcialmente implementadas ou em implementação as recomendações constantes dos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2.826/2011-TCU-Plenário, bem como as determinações dos subitens 1.5.4.1 e 1.5.4.2 do Acórdão 778/2014-TCU-Plenário;

9.2. determinar a continuidade do monitoramento das determinações e recomendações exaradas nos Acórdãos 2.826/2011-TCU-Plenário e 778/2014-TCU-Plenário;

9.3. encaminhar cópia da presente deliberação e do relatório e voto que a fundamentam à Secretaria Nacional de Assistência Social, ao Ministério da Fazenda e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2260-36/15-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 017.978/2015-7
Natureza: Monitoramento
Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
Interessado: Congresso Nacional.
Advogados constituídos nos autos: Não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. FISCOBRAS 2015. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO E PAVIMENTAÇÃO DA BR 448-RS. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE COM RECOMENDAÇÃO DE PARALISAÇÃO DO EMPREENDIMENTO. OBRAS CONCLUSAS. NÃO ADOÇÃO DAS MEDIDAS TENDENTES A ELIDIR AS IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS PELO TCU. PENDÊNCIA DE EXAME DE RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA DELIBERAÇÃO DO TCU. PERDA DE OBJETO QUANTO À NECESSIDADE DE COMUNICAR A COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. APENSAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, instrução elaborada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária:

"Em cumprimento ao Acórdão 1.184/2015 - Plenário, realizou-se fiscalização no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, no período compreendido entre 3/8/2015 e 11/8/2015.

As razões que motivaram este monitoramento foram a manutenção, pelo TCU, da classificação de IG-P (indícios de irregularidades com recomendação de paralisação) nos seguintes achados de auditoria encontrados nos contratos 484/2009, 491/2009, 492/2009: superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado, superfaturamento decorrente de reajustamento irregular e superfaturamento decorrente de itens pagos em duplicidade. Essa classificação tem como origem a fiscalização realizada no Fiscobras 2011.

1.2 - Visão geral do objeto

As obras de implantação e pavimentação da BR-448-RS têm início no entroncamento entre as rodovias BR-116 e RS-118 (Sapucaia do Sul) e terminam no acesso à BR-290 (Porto Alegre), com extensão de 22,34 km.

Esse empreendimento tem como objetivo aumentar a capacidade de tráfego entre Porto Alegre e a região norte do Rio Grande do Sul, sobrecarregada pelas limitações da rodovia BR-116/RS no segmento que atravessa os municípios de Sapucaia do Sul, Esteio e Canoas.

As obras foram concluídas em agosto de 2014, no entanto, sem o recebimento definitivo por parte do DNIT.

A execução da obra foi dividida em três lotes, e os valores contratados, considerando os reajustamentos e termos aditivos, alcançou o montante de R$ 1.125.038.498,49.

1.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo realizar o monitoramento do Acórdão 2.872/2012-TCU-Plenário, quanto aos indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formulou-se a seguinte questão:

1) A administração está tomando providências com vistas a regularizar a situação da obra?

1.4 - Metodologia utilizada

Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU. Nenhuma restrição foi imposta aos exames.

Para a realização desta fiscalização foi utilizada a técnica de exame documental.

1.5 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ ***1.125.038.498,49.*** *Esse valor se refere à soma dos valores dos contratos 484/2009, 491/2009 e 492/2009, considerando os respectivos reajustes.*

1.6 - Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o exercício das competências do TCU, em auxílio ao Congresso Nacional, na elaboração da Lei Orçamentária Anual de 2016.

2 - ACHADOS DE OUTRAS FISCALIZAÇÕES

2.1 - Achados pendentes de solução

2.1.1 - (IG-P) Superfaturamento decorrente de itens pagos em duplicidade. (TC 008.945/2011-0)

Objeto: *Contrato 484/2009-00, 16/9/2009, Execução das obras de implantação e pavimentação na rodovia BR-448/RS, lote 01, trecho: entr. BR-116/RS - RS-118 (Sapucaia do Sul) - entr. BR-290/RS (Porto Alegre), segmento km 0,00 - km 9,14, extensão 9,14 km, referente ao edital 197/2009-00., Consórcio Sultepa/TB.*

Este achado está sendo tratado no processo 008.945/2011-0.

O Acórdão 2.872/2012-TCU-Plenário, de 24/10/2012, determinou comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (CMO) que subsistem os indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação, apontados nos contratos 484/2009, 491/2009 e 492/2009, e que seu saneamento depende da adoção, pelo DNIT, das medidas elencadas no item 9.1 do referido Acórdão (repactuação de preços/quantitativos contratuais e descontos nas medições futuras de cada um dos contratos).

O DNIT e os consórcios construtores impetraram recursos contra o Acórdão 2.872/2012-TCU-Plenário, com efeito suspensivo, cujo mérito ainda não foi apreciado pelo TCU. Por tal razão, as medidas corretivas indicadas para saneamento das irregularidades ainda não foram adotadas.

Durante o Fiscobras 2014, o Ministro Relator, por meio de despacho, manteve a classificação de IG-P para este empreendimento (TC 009.388/2012-5).

Posteriormente, submetida a indicação de IG-P ao escrutínio da CMO, esta comissão assim deliberou:

"De outro lado, propomos que não seja incluído no Anexo VI da LOA 2015 apenas o empreendimento relativo à BR-448, no Rio Grande do Sul, tendo em vista se tratar de obra já concluída, com 100% de execução e com os contratos expirados, conforme informado pelo próprio TCU (TC 009.388/2012-5).

Nessas condições, a inclusão da obra no Anexo VI constituir-se-ia em medida meramente burocrática e sem nenhuma eficácia para os objetivos preventivos de controle de obras públicas por meio do bloqueio de dotações orçamentárias, razão pela qual não acolhemos a recomendação do TCU.

Isso porque, nos termos do art. 98 da LDO 2014, a classificação dos indícios de irregularidades em IGP, IGR e IGC tem por objetivo subsidiar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária anual, que é um processo com dinâmica própria e exíguo cronograma para deliberação, à vista da necessidade de aprovação do PLOA até o término de cada sessão legislativa (22 de dezembro), nos termos do art. 57 da Constituição Federal.

É de se ressaltar, entretanto, que a classificação atribuída aos indícios de irregularidades ou a inclusão ou não das obras no Anexo VI da LOA em nada deve afetar o julgamento do mérito dos achados de auditorias. Pelo contrário, a confirmação desses achados, a quantificação de eventuais danos ao erário e a imputação de responsabilidades aos envolvidos dependerá das provas e evidências carreadas aos autos.

Não é incomum que as discussões para o desenlace de tais questões se estendam por meses e até anos, em razão da necessidade de se assegurar aos envolvidos o contraditório e a ampla defesa.

Não é por outra razão que o § 3º do art. 102 da Lei 12.919/2013 (LDO 2014) determina que a decisão pela paralisação ou pela continuidade das obras e serviços não interfere na continuidade das ações de fiscalização e de apuração de responsabilidades: (...)

Registre-se, a propósito, que a classificação como IGP de obras com contratos vencidos, rescindidos ou com elevado estágio de execução, que é exatamente o caso da BR-448/RS, contraria ampla jurisprudência firmada no âmbito do TCU, como se verifica do excerto do Acórdão 1997/2013, abaixo transcrito, entre outros (Acórdãos 1771/2013, 3273/2012, 2459/2014, 1936/2014, 2700/2013, 1022/2014, 3376/2013, todos do Plenário)".

Nesse sentido, apesar de as irregularidades continuarem sendo graves, entende-se que a classificação de IG-P não mais deve prosperar em razão do término do empreendimento, o que torna prejudicada a inclusão dessa obra no quadro de bloqueio da LOA/2016. Portanto, propõe-se a reclassificação da irregularidade para IG-C, nos termos do art. 112, § 1º, inciso VI, da LDO/2015.

Essa medida, no entanto, não traz prejuízos à continuidade da apuração das responsabilidades e restituição do débito no TC 008.945/2011-0, nos termos do art. 116, § 3º, da Lei 13.080/2015 (LDO/2015).

2.1.2 - (IG-P) Superfaturamento decorrente de itens pagos em duplicidade. (TC 008.945/2011-0)

***Objeto:** Contrato 491/2009-00, 16/9/2009, Execução das obras de implantação e pavimentação na rodovia BR-448/RS, lote 02, trecho: entr. BR-116/RS - RS-118 (Sapucaia do Sul) - entr. BR-290/RS (Porto Alegre), segmento km 9,14 - km 14,44, extensão 5,30 km, referente ao edital 197/2009-00, Consórcio Construcap - Ferreira Guedes.*

Este achado está sendo tratado no processo 008.945/2011-0.

Para este achado de auditoria, aplicam-se as observações do subitem 2.1.1 do relatório.

2.1.3 - (IG-P) Superfaturamento decorrente de itens pagos em duplicidade. (TC 008.945/2011-0)

***Objeto:** Contrato 492/2009-00, 16/9/2009, Execução das obras de implantação e pavimentação na rodovia BR-448/RS, lote 03, trecho: entr. BR-116/RS - RS-118 (Sapucaia do Sul) - entr. BR-290/RS (Porto Alegre), segmento km 14,44 - km 22,34, extensão 7,90 km, referente ao edital 197/2009-00., Consórcio Queiroz Galvão - OAS - Guaíba.*

Este achado está sendo tratado no processo 008.945/2011-0.

Para este achado de auditoria, aplicam-se as observações do subitem 2.1.1 do relatório.

2.1.4 - (IG-P) Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado. (TC 008.945/2011-0)

***Objeto:** Contrato 492/2009-00, 16/9/2009, Execução das obras de implantação e pavimentação na rodovia BR-448/RS, lote 03, trecho: entr. BR-116/RS - RS-118 (Sapucaia do Sul) - entr. BR-290/RS (Porto Alegre), segmento km 14,44 - km 22,34, extensão 7,90 km, referente ao edital 197/2009-00., Consórcio Queiroz Galvão - OAS - Guaíba.*

Este achado está sendo tratado no processo 008.945/2011-0.

Para este achado de auditoria, aplicam-se as observações do subitem 2.1.1 do relatório.

2.1.5 - (IG-P) Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado. (TC 008.945/2011-0)

***Objeto:** Contrato 484/2009-00, 16/9/2009, Execução das obras de implantação e pavimentação na rodovia BR-448/RS, lote 01, trecho: entr. BR-116/RS - RS-118 (Sapucaia do Sul) - entr. BR-290/RS (Porto Alegre), segmento km 0,00 - km 9,14, extensão 9,14 km, referente ao edital 197/2009-00., Consórcio Sultepa/TB.*

Este achado está sendo tratado no processo 008.945/2011-0.

Para este achado de auditoria, aplicam-se as observações do subitem 2.1.1 do relatório.

2.1.6 - (IG-P) Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado. (TC 008.945/2011-0)

***Objeto:** Contrato 491/2009-00, 16/9/2009, Execução das obras de implantação e pavimentação na rodovia BR-448/RS, lote 02, trecho: entr. BR-116/RS - RS-118 (Sapucaia do Sul) - entr. BR-290/RS (Porto Alegre), segmento km 9,14 - km 14,44, extensão 5,30 km, referente ao edital 197/2009-00, Consórcio Construcap - Ferreira Guedes.*

Este achado está sendo tratado no processo 008.945/2011-0.

Para este achado de auditoria, aplicam-se as observações do subitem 2.1.1 do relatório.

2.1.7 - (IG-P) Superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado. (TC 008.945/2011-0)

***Objeto:** Contrato 491/2009-00, 16/9/2009, Execução das obras de implantação e pavimentação na rodovia BR-448/RS, lote 02, trecho: entr. BR-116/RS - RS-118 (Sapucaia do Sul) - entr. BR-290/RS (Porto Alegre), segmento km 9,14 - km 14,44, extensão 5,30 km, referente ao edital 197/2009-00, Consórcio Construcap - Ferreira Guedes.*

Este achado está sendo tratado no processo 008.945/2011-0.

Para este achado de auditoria, aplicam-se as observações do subitem 2.1.1 do relatório.

2.1.8 - (IG-P) Superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado. (TC 008.945/2011-0)

***Objeto:** Contrato 484/2009-00, 16/9/2009, Execução das obras de implantação e pavimentação na rodovia BR-448/RS, lote 01, trecho: entr. BR-116/RS - RS-118 (Sapucaia do Sul) - entr. BR-290/RS (Porto Alegre), segmento km 0,00 - km 9,14, extensão 9,14 km, referente ao edital 197/2009-00., Consórcio Sultepa/TB.*

Este achado está sendo tratado no processo 008.945/2011-0.

Para este achado de auditoria, aplicam-se as observações do subitem 2.1.1 do relatório.

2.1.9 - (IG-P) Superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado. (TC 008.945/2011-0)

***Objeto:** Contrato 492/2009-00, 16/9/2009, Execução das obras de implantação e pavimentação na rodovia BR-448/RS, lote 03, trecho: entr. BR-116/RS - RS-118 (Sapucaia do Sul) - entr. BR-290/RS (Porto Alegre), segmento km 14,44 - km 22,34, extensão 7,90 km, referente ao edital 197/2009-00., Consórcio Queiroz Galvão - OAS - Guaíba.*

Este achado está sendo tratado no processo 008.945/2011-0.

Para este achado de auditoria, aplicam-se as observações do subitem 2.1.1 do relatório.

2.1.10 - (IG-P) Superfaturamento decorrente de reajustamento irregular. (TC 008.945/2011-0)

Objeto: *Contrato 491/2009-00, 16/9/2009, Execução das obras de implantação e pavimentação na rodovia BR-448/RS, lote 02, trecho: entr. BR-116/RS - RS-118 (Sapucaia do Sul) - entr. BR-290/RS (Porto Alegre), segmento km 9,14 - km 14,44, extensão 5,30 km, referente ao edital 197/2009-00, Consórcio Construcap - Ferreira Guedes.*

Este achado está sendo tratado no processo 008.945/2011-0.

Para este achado de auditoria, aplicam-se as observações do subitem 2.1.1 do relatório.

2.1.11 - (IG-P) Superfaturamento decorrente de reajustamento irregular. (TC 008.945/2011-0)

Objeto: *Contrato 484/2009-00, 16/9/2009, Execução das obras de implantação e pavimentação na rodovia BR-448/RS, lote 01, trecho: entr. BR-116/RS - RS-118 (Sapucaia do Sul) - entr. BR-290/RS (Porto Alegre), segmento km 0,00 - km 9,14, extensão 9,14 km, referente ao edital 197/2009-00., Consórcio Sultepa/TB.*

Este achado está sendo tratado no processo 008.945/2011-0.

Para este achado de auditoria, aplicam-se as observações do subitem 2.1.1 do relatório.

2.1.12 - (IG-P) Superfaturamento decorrente de reajustamento irregular. (TC 008.945/2011-0)

Objeto: *Contrato 492/2009-00, 16/9/2009, Execução das obras de implantação e pavimentação na rodovia BR-448/RS, lote 03, trecho: entr. BR-116/RS - RS-118 (Sapucaia do Sul) - entr. BR-290/RS (Porto Alegre), segmento km 14,44 - km 22,34, extensão 7,90 km, referente ao edital 197/2009-00., Consórcio Queiroz Galvão - OAS - Guaíba.*

Este achado está sendo tratado no processo 008.945/2011-0.

Para este achado de auditoria, aplicam-se as observações do subitem 2.1.1 do relatório.

3 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Nos termos do item 9.2 do Acórdão 1.184/2015 - Plenário c/c item 9.8 do Acórdão 3.143/2013-TCU-Plenário, indicou-se o Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues como relator do processo, em razão da conexão com o processo pendente, TC 008.945/2011-0.

4 - CONCLUSÃO

Na presente fiscalização, verificou-se que a Administração não tomou as providências indicadas pelo item 9.1 do Acórdão 2.872/2012-TCU-Plenário para saneamento das irregularidades classificadas como IG-P nos Contratos 484/2009, 491/2009 e 492/2009, haja vista que o referido item se encontra suspenso em virtude da interposição de pedidos de reexame pelos responsáveis.

Todavia, entende-se que a classificação de IG-P para os achados de auditoria não deve mais subsistir para esse empreendimento, apesar de as irregularidades serem graves e estarem ainda em apuração pelo TCU.

Verificou-se que as obras foram concluídas pelo DNIT em agosto de 2014, ou seja, não há previsão de recursos na Lei Orçamentária Anual de 2016 para essas obras. Sendo assim, perde o objeto uma recomendação do TCU para que o Congresso Nacional bloqueie os recursos orçamentários dos contratos em 2016. Essa conclusão se alinha, portanto, ao entendimento exposto pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, quando apreciou a recomendação de IG-P no ano de 2014 para os mesmos achados de auditoria.

Aliás, essa conclusão vai ao encontro de precedentes do TCU, quando de deliberações a respeito da reclassificação de achados de auditoria em função do estágio físico de execução das obras ou do término dos contratos (Acórdãos 1771/2013, 3273/2012, 2459/2014, 1936/2014, 2700/2013, 1022/2014, 3376/2013, todos do Plenário).

Por tais razões, entende-se que a manutenção da classificação de IG-P, pelo TCU, para os contratos concluídos da BR-448/RS, é uma medida ineficaz no auxílio do Congresso Nacional para a elaboração da LOA/2016.

Além do mais, nos termos do art. 116, § 3º, da Lei 13.080/2015 (LDO/2015), a classificação das irregularidades para fins orçamentários não interfere nas ações de fiscalização e na apuração de responsabilidades dos gestores que lhes deram causa. Ou seja, a revisão da classificação de IG-P para as irregularidades nas obras da BR-448/RS não irá influenciar nas decisões do TCU sobre o mérito da matéria, cujo deslinde ocorrerá no âmbito do TC 008.945/2011-0. Não se vê, portanto, prejuízos de que se adote tal medida.

Em que pese esse fato, as irregularidades devem permanecer com a chancela de graves, haja vista que são originadoras de débito e penalidades aos gestores e empresas contratadas, nos termos do Acórdão 2872/2012-TCU-Plenário. Dessa forma, com fundamento no art. 112, § 1º, inciso VI, da LDO/2015, propõe-se que as irregularidades sejam classificadas como IG-C.

5 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante o exposto, encaminham-se os autos à consideração superior, propondo:

I) comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, devido à conclusão do empreendimento, os indícios de irregularidades graves do tipo IG-P constatados em auditorias realizadas em anos anteriores, apontados nos Contratos 484/2009, 491/2009 e 492/2009, relativo às obras de implantação e pavimentação da BR-448, no Estado do Rio Grande do Sul, não se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 112 da Lei 13.080/2015 (LDO 2015);

II) determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana a reclassificação, de IG-P para IG-C, dos achados de auditoria: superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado, superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado, superfaturamento decorrente de reajustamento irregular e superfaturamento decorrente de itens pagos em duplicidade, nos termos do art. 112, § 1º, inciso VI, da LDO/2015;

III) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU.”

VOTO

Trata-se de processo de Monitoramento do Acórdão nº 2.872/2012, mantido pelo Acórdão nº 1.220/2013, ambos do Plenário, em que se apreciou, no âmbito do Fiscobras 2011, levantamento de auditoria realizada nas obras de construção e pavimentação de trechos rodoviários da BR 448/RS, mais precisamente, no trecho localizado entre entroncamento das rodovias BR-116 e RS-118 (Sapucaia do Sul) e o acesso à BR-290 (Porto Alegre), com extensão de 22,34 km.

O empreendimento objetivou aumentar a capacidade de tráfego entre Porto Alegre e a região norte do Rio Grande do Sul, sobrecarregada pelas limitações da rodovia BR-116/RS no segmento que atravessa os municípios de Sapucaia do Sul, Esteio e Canoas.

A execução da obra foi dividida em três lotes, para os quais o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT), após certame licitatório, celebrou os seguintes contratos:

- Lote 1: Contrato 484/2009-00, firmado com o Consórcio Sultepa/Toniollo Busnello;
- Lote 2: Contrato 491/2009-00, firmado com o Consórcio Construcap/Ferreira Guedes;
- Lote 3: Contrato 492/2009-00, firmado com o Queiroz Galvão/OAS/Brasília Guaíba.

Os valores contratados, considerando os reajustamentos e termos aditivos, alcançaram o montante de R$ 1.125.038.498,49, encontrando-se, atualmente, conclusas as obras desde agosto de 2014, sem, todavia, o recebimento definitivo por parte do DNIT.

Ao tempo em que prolatada a deliberação monitorada, após a oitiva dos responsáveis e das empresas contratadas, o Tribunal considerou presentes os indícios de grave irregularidade com proposta de recomendação de paralisação das obras (IGP), consistentes em sobrepreço e superfaturamento verificados nos contratos, no valor global de R$ 91.129.974,15, a preços de setembro de 2008. Tais irregularidades derivam, basicamente, de quantitativos inadequados, preços unitários excessivos em relação ao mercado, reajustamentos indevidos e pagamentos em duplicidade de uma série de serviços constantes das planilhas orçamentárias das obras.

Por esses motivos, o Plenário, por conduto do Acórdão nº 2.872/2012, mantido pelo Acórdão nº 1.220/2013, deliberou, entre outras medidas, fixar prazo ao DNIT para exato cumprimento da lei, no sentido de ajustar os preços e quantitativos discrepantes. Naquela assentada, também foi comunicada a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional sobre a existência de indícios de irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), cujo saneamento dependia da adoção, pelo DNIT, das medidas corretivas exaradas pelo TCU.

Na ocasião, o Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves - COI da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Púbicos e Fiscalização - CMO do Congresso Nacional decidiu por não recomendar a inclusão das obras de construção e implantação da BR-448/RS no Anexo VI do PLOA 2012, conforme Relatório 1/COI, de 16/12/2011, diante do avançado estágio de execução das obras e serviços e da possibilidade de adoção de providências corretivas por parte dos gestores. A não inclusão do empreendimento em quadro anexo de obras com irregularidades foi mantida na Lei Orçamentária da União para o exercício de 2013.

Embora o COI tenha sinalizado a adoção de medidas tendentes a elidir as pendências verificadas na fiscalização realizada por este Tribunal, até hoje subsistem os indícios de irregularidades apontados no levantamento de auditoria. A eficácia da deliberação monitorada encontra-se, todavia, suspensa, em razão de interposição de pedidos de reexame pelo DNIT e pelos consórcios construtores, cujo mérito ainda não foi apreciado pelo TCU.

A despeito da decisão da Comissão Parlamentar, o Tribunal e este Relator mantêm a classificação dos indícios de irregularidade como IGP, uma vez que remanescem injustificadas as ilicitudes comprovadas na fiscalização das obras.

Pelos mesmos motivos, em relação ao Fiscobras 2015, mantenho a referida descrição dos indícios de irregularidade, conquanto reconheça a perda de objeto dessa tipificação para fins de auxílio à elaboração da peça orçamentária, dada a conclusão do empreendimento. Em todo caso, reputo desnecessário expedir nova comunicação à omissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Por fim, com fundamento no artigo 250, inciso I, do Regimento Interno, determino o apensamento destes autos de Monitoramento ao TC 008.945/2011-0, no qual serão definitivamente apreciados os pedidos de reexame que tratam das irregularidades mencionadas.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2261/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.978/2015-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V - Monitoramento
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional
4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).
8. Advogados constituídos nos autos: Não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia Relatório de Monitoramento do Acórdão nº 2.872/2012, mantido pelo Acórdão nº 1.220/2013, ambos do Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigo 250, inciso I, do Regimento Interno, em apensar os presentes autos ao TC 008.945/2011-0.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2261-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE ___ – Plenário
TC 000.224/2010-3 [Apensos: TC 017.176/2007-7, TC 005.633/2015-0]
Natureza: Tomada de Contas Especial
Órgão/Entidade: Secretaria de Infraestrutura do Governo o Estado de Alagoas
Responsáveis: Adeilson Teixeira Bezerra (494.355.744-91); Antônio Jessé Leite (031.583.144-87); C Engenharia S.A. (Cipesa Engenharia S.A.) (12.272.753/0001-35); Carlos Alberto de Moraes Freitas (113.920.964-72); Fernando de Souza (042.147.738-53); José Jailson Rocha (061.364.944-34); Marco Antônio de Araújo Fireman (410.988.204-44); Márcio Fidelson Menezes Gomes (240.730.594-91); Paulo Roberto Nunes Pimentel (039.953.484-91); Wellington de Araújo Melo (123.729.604-82).
Advogados constituído nos autos: Rodrigo Lins da Rocha, OAB/AL 9.149-B, e outros.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBRAS DE IRRIGAÇÃO DO RIO BÁLSAMO, EM PALMEIRA DOS ÍNDIOS/AL. SUPERFATURAMENTO EM VIRTUDE DE PAGAMENTOS COM PREÇOS EXCESSIVOS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE ALGUNS DOS RESPOSÁVEIS. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL DE OUTROS RESPONSÁVEIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Em exame tomada de contas especial instaurada em atendimento ao Acórdão 2.811/2009-Plenário, em razão de superfaturamento identificado no âmbito do Contrato 11/2000-CPL/AL, celebrado entre a Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas e a empresa Cipesa Engenharia S.A., tendo por objeto a execução do perímetro irrigado do Rio Bálsamo, localizado no município de Palmeira dos Índios/AL.

2. Transcrevo, com os ajustes de forma que entendo pertinentes, a instrução à peça 236, lavrada pelo Auditor Federal de Controle Externo lotado na então SecobEdif, com a qual contou com a anuência do Diretor da 3ª DT da referida unidade técnica (peças 237 e 238):

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Tribunal de Contas da União, conforme deliberação do Acórdão 2.811/2009-TCU-Plenário, de 25/11/2009, em razão de pagamentos realizados a maior à Empresa C Engenharia S/A (nova denominação da Cipesa Engenharia S/A), em decorrência de sobrepreço identificado no âmbito do Contrato 11/2000-CPL/AL.

2. O referido contrato envolve recursos repassados à Secretaria de Estado da Infraestrutura de Alagoas (Seinfra/AL), por força do Convênio Siafi 454593, celebrado com o Ministério da Integração Nacional, que teve por objeto as ***obras de implantação do Perímetro Irrigado do Rio Bálsamo****, em Palmeira dos Índios/AL.*

HISTÓRICO

3. O Perímetro Irrigado do Rio Bálsamo, localizado no município de Palmeira dos Índios/AL, consiste no barramento do Rio Bálsamo, a uma altitude de 200 metros em relação à parte baixa da cidade, e na implantação de uma adutora por gravidade, atendendo um perímetro irrigado de 1.102 hectares. Assim, a Seinfra/AL, mediante convênio celebrado com o Ministério da Integração Nacional, realizou procedimento licitatório que deu origem ao Contrato 11/2000-CPL/AL, celebrado em 27/8/2000 com a empresa Cipesa Engenharia S/A, que tinha por objeto a execução das obras e serviços de aproveitamento hidroagrícola da bacia do Riacho Bálsamo.

4. A avença foi estabelecida pelo valor total de R$ 52.902.582,24. No entanto, o referido contrato sofreu diversos acréscimos e supressões de serviços, por meio de vários termos aditivos, além de reajustamentos de preços conforme índice pactuado, alcançando o valor de ***R$ 72.035.102,36****, valor com* ***data-base de abril de 2006****.*

I. Realização de Levantamento de Auditoria (TC 017.176/2007-7)

5. Com o objetivo de avaliar a conformidade dos atos praticados no âmbito do contrato supramencionado, o Tribunal de Contas da União realizou Levantamento de Auditoria (TC 017.176/2007-7; Fiscalis 424/2007), que integrou o Fiscobras/2007.

6. Quando da realização da fiscalização, em julho de 2007, estava vigente o 11º Termo Aditivo, já contemplando o valor global citado anteriormente, de R$ 72.035.102,36. Nessa oportunidade, conforme consubstanciado no Relatório de Auditoria acostado aos autos do TC 017.176/2007-7 (peça 1, p. 2-32), a equipe de auditoria apontou as seguintes irregularidades:

a) ***sobrepreço*** *- os preços contratados para os serviços de Fornecimento e Assentamento de Tubulação de PRFV (Plástico Reforçado com Fibra de Vidro), inseridos por intermédio do 11° Termo Aditivo, encontravam-se superiores aos preços referenciais do mercado (sobrepreço de R$ 628.326,28 para fornecimento e de R$ 426.322,36 para assentamento dos tubos);*

b) ***sobrepreço*** *- verificou-se, por meio da metodologia da curva ABC aplicada ao Contrato 11/2000-CPL/AL, um sobrepreço de R$ 14.694.262,39 (25,63% em relação ao valor total do contrato e 33,88% em relação à amostra analisada), em uma amostra de R$ 58.071.977,74, que representava 80,62% do valor do contrato (R$ 72.035.102,36);*

c) ***sobrepreço*** *- utilização de índice de benefícios de despesas indiretas (BDI) pleno de 38%, também nos itens referentes à aquisição de materiais e equipamentos, que deveriam ter BDI específico menor (ou licitados separadamente);*

d) ***sobrepreço*** *- o percentual do BDI (38%) foi considerado elevado, especialmente por não ter sido apresentada a sua composição, de modo a justificar a utilização de percentual acima do usual;*

e) ***irregularidade na execução do convênio*** *- transferência irregular de valores da conta específica do Convênio 1507/2001-MI para a conta única do Tesouro Estadual; e*

f) ***irregularidade no edital*** *– ausência de critério de aceitabilidade de preços máximos.*

7. Em face das irregularidades apontadas, foram promovidas as audiências dos gestores da Seinfra/AL e realizada a oitiva da empresa Cipesa Engenharia S/A. A análise das razões de

justificativa foi iniciada pela Secex/AL que, em instrução de 18/8/2008 (TC 017.176/2007-7; peça 4, p. 2-23), avaliou pertinente o encaminhamento dos autos à Secretaria de Fiscalização de Obras - Secob, em razão dos aspectos técnicos especializados que deveriam ser avaliados para formação de juízo quanto à razoabilidade dos preços contratados na obra que ora se apreciava (irregularidades indicadas acima nas alíneas "a" e "b").

8. De posse da avaliação realizada pela Secob (parecer presente nos autos do TC 017.176/2007-7; peças 5 e 6), a Secex/AL deu prosseguimento à análise das razões de justificativa e da manifestação da empresa contratada.

9. Desse modo, em instrução de 9/2/2009 (TC 017.176/2007-7; peça 6, p. 14-37), a Secex/AL consolidou a análise dos preços praticados no contrato em tela e propôs os seguintes encaminhamentos para cada irregularidade indicada acima, no parágrafo seis da presente instrução: alíneas "a" e "b" – acatar o sobrepreço apontado pela Secob, ***mantendo, no entanto, o BDI do contrato, de 38%****; alínea "c" – considerada elidida pelos argumentos apresentados pelos gestores e pela empresa contratada; alínea "d" – parcialmente elidida pelos argumentos apresentados pelos gestores e pela empresa contratada, com a determinação de que a Seinfra/AL promovesse a repactuação do contrato de modo a adequar o BDI, com a exclusão, a partir de 1/1/2008, da CPMF e, a partir da data da deliberação que viesse a ser adotada, dos componentes referentes ao IRPJ e à CSSL; alínea "e" – rejeição das justificativas, com proposta de aplicação de multa; e alínea "f" – irregularidade não elidida, com proposta de deliberação definitiva quando da tomada de contas especial a ser instaurada.*

10. A seguir, apresenta-se o resumo dos sobrepreços apontados no encaminhamento final da Secex/AL, conforme a amostra avaliada:

Serviços	***Contratado R$ (abril/2006)***	***Referência Secob + BDI 38% R$ (abril/2006)***	***Sobrepreço Secex/AL R$ (abril/2006)***
Fornecimento de Tubos PRFV	*4.916.337,20*	*4.287.749,61*	*628.587,59*
Assentamento de Tubos PRFV	*556.846,06*	*426.342,26*	*130.503,80*
Curva ABC	*42.856.696,90*	*30.107.261,15*	*12.749.435,75*
TOTAL	***48.329.880,16***	***34.821.353,02***	***13.508.527,14***

11. O sobrepreço apurado atingiu 38,8% sobre a amostra analisada que, por sua vez, alcançou 67% do valor global do contrato.

12. O encaminhamento incluía, ainda, proposta de conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92 c/c o art. 252 do RITCU e art. 43 da Resolução TCU n. 191/2006.

13. O Exmo. Sr. Ministro-Relator Augusto Nardes, em seu voto condutor, aquiesceu às análises e encaminhamentos esposados pela Secex/AL e pela Secob, concordando com a manutenção do BDI original, de 38%, proposta pela Secex/AL.

14. Por sua vez, quanto à irregularidade relacionada à execução do convênio, entendeu que a simples movimentação de recursos conveniados fora de sua conta específica não ensejaria aplicação de multa, restando superada a irregularidade.

15. Ademais, o Ministro-Relator não acolheu, na ocasião, a proposta de conversão dos autos em Tomada de Contas Especial.

16. Assim, foi proferido o ***Acórdão 1.330/2009-TCU-Plenário****, em 17/6/2009, no qual se determinou à Seinfra/AL e ao Ministério da Integração Nacional que se abstivessem de dar prosseguimento à execução do Contrato 11/2000-CPL/AL com recursos federais e que, previamente ouvida a contratada, promovessem a sua repactuação, de modo a suprimir os sobrepreços identificados, e procedessem ao desconto, em futuras medições, dos eventuais pagamentos já*

incorridos. Caso a empresa contratada não concordasse em proceder às devidas alterações na planilha, a Seinfra/AL deveria adotar providências no sentido da rescisão unilateral do contrato.

17. O referido acórdão recomendou à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ainda, o bloqueio de recursos orçamentários do empreendimento até que as medidas saneadoras fossem adotadas.

II. Monitoramento das determinações contidas no Acórdão 1.330/2009-TCU-Plenário (TC 026.949/2009-4)

18. Com vistas a acompanhar o cumprimento das determinações contidas no Acórdão 1.330/2009-TCU-Plenário, em 30/10/2009, por meio de despacho do titular da Secex/AL (TC 017.176/2007-7; peça 7, p. 67), foi autuado processo de monitoramento: TC 026.949/2009-4.

19. No âmbito desse processo, foi elaborada instrução pela Secex/AL, em 19/11/2009 (TC 026.949/2009-4; peça 1, p. 54-56), que trouxe aos autos os principais fatos que decorreram das determinações exaradas pelo Acórdão 1.330/2009-TCU-Plenário. Na referida peça processual registrou-se que, diante da recusa da empresa contratada em repactuar o Contrato 11/2000-CPL/AL, a Seinfra/AL procedeu à adoção das medidas necessárias à rescisão contratual e comunicou que realizaria um novo procedimento licitatório.

20. Ainda em sua instrução, a Secex/AL afirmou que, em levantamento procedido pela Seinfra/AL, verificou-se a execução, pela contratada, de serviços adicionais no montante de R$ 508.369,53, referentes à recomposição de áreas de empréstimo, bem como a doação de serviços que foram executados e não integravam a planilha contratual.

21. Por fim, a unidade regional de Alagoas entendeu que restou cumprido o comando contido no item 9.2 do decisum monitorado, bem como não subsistiam óbices à alocação de recursos federais para o empreendimento em tela.

22. Desse modo, a Secex/AL encaminhou pela realização de inspeção com o fim de apurar eventuais pagamentos realizados com sobrepreço na execução do contrato em tela.

*23. A avaliação e os encaminhamentos da Secex/AL foram acolhidos pelo plenário desta Corte de Contas, ao proferir o **Acórdão 2.811/2009-TCU-Plenário**, de 25/11/2009, que determinou à Secex/AL que autuasse processo apartado destinado à quantificação dos débitos e à identificação dos responsáveis pelos pagamentos efetuados a maior à empresa C Engenharia S/A, no bojo do Contrato 11/2000-CPL/AL; e comunicou à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, devido à rescisão do Contrato 11/2000-CPL/AL, não mais subsistiam óbices à alocação de recursos orçamentários ao empreendimento.*

III. Tomada de Contas Especial (TC 000.224/2010-3)

24. Conforme determinado pelo Acórdão 2.811/2009-TCU-Plenário, foi autuado o presente processo de tomada de contas especial – TC 000.224/2010-3, com o objetivo de quantificar o débito e identificar os responsáveis pelos pagamentos realizados a maior à empresa C Engenharia S/A (nova denominação da Cipesa Engenharia S/A).

*25. Para o fiel cumprimento ao disposto nesse acórdão, conforme se denota da instrução de 2/3/2010 (peça 1, p. 12), a Secex/AL entendeu necessária a realização de **inspeção** junto à Seinfra/AL para a obtenção de cópia integral dos projetos básico e executivo do processo licitatório com as propostas apresentadas, das respectivas atas, da planilha de serviços do Contrato 11/2000-CPL/AL, das medições e pagamentos, dos memoriais, plantas e desenhos, das notas fiscais, do convênio e dos termos aditivos, da prestação de contas e de eventuais justificativas para alterações de cláusulas contratuais.*

26. Após o encaminhamento dos documentos supracitados, em Relatório de Inspeção de 26/5/2010 (peça 1, p. 38-49), a Secex/AL procedeu à apuração dos fatos, com a realização de análise minuciosa do procedimento licitatório, do contrato e dos termos aditivos. De forma não menos detalhada, analisou todas as medições e pagamentos realizados para cada serviço com sobrepreço apontado pela Secob, com o objetivo de quantificar o débito e identificar os responsáveis.

*27. No que se refere à responsabilização dos agentes, a Secex/AL considerou que **o débito***

***deveria ser imputado aos ordenadores de despesa** à época, por terem autorizado o pagamento das respectivas medições, **solidariamente com a empresa C Engenharia S/A, na qualidade de sucessora da construtora Cipesa Engenharia S/A**, consoante verificado nos processos de pagamentos das medições. Optou-se, ainda, por responsabilizar, também solidariamente, os signatários e responsáveis pela celebração do Contrato 11/2000-CPL/AL e dos termos aditivos que incluíram itens com sobrepreço.*

*28. Desse modo, a Secex/AL encaminhou proposta de **citação** dos seguintes responsáveis pelos indícios de sobrepreço apontados: José Jailson Rocha, Paulo Roberto Nunes Pimentel, Carlos Alberto de Moraes Freitas, Wellington de Araújo Melo, Fernando de Souza, Márcio Fidelson Menezes Gomes, Adeilson Teixeira Bezerra, Antônio Jessé Leite e Marco Antônio de Araújo Fireman (peça 1, p. 47-49).*

29. Convém esclarecer que todos os responsáveis citados exerceram a função de Secretário de Infraestrutura ou Secretário-Adjunto de Infraestrutura do Estado de Alagoas, ao longo da vigência do contrato.

30. Adicionalmente, a unidade técnica propôs a realização de citação solidária da empresa C Engenharia, para que também apresentasse suas alegações de defesa acerca dos indícios de sobrepreço encontrados.

31. Cumpre ressaltar que todas as alegações de defesa dos responsáveis foram encaminhadas de forma tempestiva, considerando-se os pedidos de prorrogação de prazo.

32. Por meio de despacho do Secretário-Geral de Controle Externo à época, em 7/4/2011 transferiu-se a responsabilidade pela instrução dos autos do presente processo para a então 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras (peça 8, p. 35).

*33. A referida unidade especializada, em instrução de 26/7/2012 (peça 204), registrou que, no que se refere às citações realizadas (peça 2, p. 44-51 e peça 3, p. 1-20), os responsáveis foram instados a apresentar suas alegações de defesa pelo **<u>pagamento de medições relativas ao Contrato 11/2000/CPL/AL</u>**, firmado entre o Governo do Estado de Alagoas e a empresa C Engenharia S/A, para a implantação do Perímetro Irrigado do Rio Bálsamo, em Palmeira dos índios/AL, **com sobrepreço nos valores dos serviços**.*

34. Portanto, o ato impugnado, ou seja, a conduta explicitada nos ofícios de citação foi tão somente o pagamento das medições de serviços com sobrepreço, inclusive para aqueles responsáveis pela celebração dos contratos e termos aditivos.

35. No entanto, importou rememorar, naquela peça processual, o despacho do secretário da Secex/AL, de 29/7/2010, que de forma oportuna realizou a seguinte ponderação:

(...) a responsabilidade do gestor que autorizou a inclusão dos itens com sobrepreço é ainda maior do que a daqueles que apenas determinaram os pagamentos, pois a inserção de itens novos ou majoração de seus valores deve passar por prévia verificação da compatibilidade dos preços com os de mercado, a partir da fixação de critérios de aceitabilidade dos preços, prevista no art. 40, inciso X, da Lei n° 8.666/93. (Despacho do Secretário da Secex/AL; peça 2, p. 25).

36. Desse modo, segundo a unidade técnica, a citação na forma apresentada não teria dado ao gestor a oportunidade do adequado exercício do contraditório e da ampla defesa, princípios básicos que norteiam a atuação desta Corte de Contas, por não caracterizar de forma fidedigna o ato impugnado.

*37. A referida comunicação não teria retratado a real intenção da unidade técnica, registrada no trecho transcrito e em diversos outros pontos dos autos, de que fossem apresentadas razões de justificativa, pelos responsáveis associados, também **<u>por terem incluído itens com sobrepreço</u>** no Contrato 11/2000-CPL/AL e em seus termos aditivos.*

38. Por outro lado, cumpriu mencionar que as citações dos responsáveis que efetivamente realizaram o pagamento das medições de serviços com preços acima do mercado não mereciam reparos.

39. Ante o exposto, entendeu-se como medida pertinente, na ocasião, a realização de nova

citação daqueles responsáveis pela inclusão de itens com sobrepreço no Contrato 11/2000-CPL/AL e em seus termos aditivos, para que pudessem exercer de forma adequada sua ampla defesa, após serem formalmente cientificados do ato impugnado.

40. Por conseguinte, em homenagem ao princípio constitucional da economia processual, propôs-se que as alegações de defesa já apresentadas pelos responsáveis que pagaram as medições fossem analisadas em conjunto com as que seriam recebidas em decorrência das novas citações.

41. Com enfoque na responsabilização pela ***inclusão de itens com sobrepreço*** *no contrato original e nos termos aditivos, procedeu-se à nova quantificação do débito, baseada no trabalho já realizado pela Secex/AL quando das citações iniciais (peça 1, p. 50-57 e peça 2, p. 30). Assim, apuraram-se os débitos das medições inerentes a cada instrumento contratual ou aditivo, o que tornou possível quantificar o dano e responsabilizar aqueles que deram origem.*

42. Pela tabela anexa à instrução da Secex/AL (peça 2, p. 29), concluiu-se que houve ***inclusão de itens com sobrepreço*** *no contrato original e nos termos aditivos 4º, 6º e 11º. Da referida inclusão de itens com sobrepreço apurou-se a ocorrência de superfaturamento, conforme resumo a seguir:*

Documento	Responsável pela Celebração	Débito Total
Contrato 11/2000-CPL/AL	José Jailson Rocha	6.267.271,42
4º Termo Aditivo	José Jailson Rocha	400.907,61
6º Termo Aditivo	José Jailson Rocha	390.171,48
11º Termo Aditivo	Adeilson Teixeira Bezerra	110.115,42

43. Assim, para toda medição que foi paga, calculou-se o valor do débito associado a cada um dos documentos supracitados, conforme pode ser verificado na tabela em anexo à instrução de 26/7/2012 (peça 204) que, por sua pertinência e importância, apresenta-se anexa também a presente instrução. Nela demonstra-se, com maiores detalhes, o procedimento realizado para quantificar essas parcelas.

44. Pelos itens do contrato original, 4º e 6º Termos Aditivos que geraram débitos nas medições, foi apontado como responsável o Sr. José Jailson Rocha. Pelos itens do 11º Termo Aditivo que geraram débitos nas medições concluiu-se pela responsabilidade do Sr. Adeilson Teixeira Bezerra. Essa separação foi realizada com base na já mencionada tabela elaborada pela Secex/AL (peça 2, p. 29). Cumpre lembrar que ambos exerceram a função de Secretário de Infraestrutura, em períodos distintos.

45. Do exposto, realizou-se nova citação dos senhores José Jailson Rocha e Adeilson Teixeira Bezerra para que apresentassem alegações de defesa e/ou recolhessem aos cofres do Tesouro Nacional as quantias indicadas (peça 204, p. 6-8).

46. A presente instrução tem como objetivo dar continuidade ao processo de tomada de contas especial, pela avaliação das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis com relação à ***inclusão de itens com sobrepreço*** *no contrato original e nos termos aditivos, e pelo* ***pagamento de medições relativas ao Contrato 11/2000/CPL/AL, com sobrepreço nos valores dos serviços****.*

EXAME TÉCNICO

I. Do sobrepreço apontado no Contrato 11/2000/CPL/AL

I.1. Situação encontrada

47. Conforme apresentado na parte introdutória desta instrução, das irregularidades inicialmente apontadas no Levantamento de Auditoria que deu origem a instauração da presente TCE (TC 017.176/2007-7; Fiscalis 424/2007), não foram consideradas elididas, ao longo deste extenso histórico processual, aquelas decorrentes de ***sobrepreço*** *nos serviços de Fornecimento e Assentamento de Tubulação de PRFV, inseridos por intermédio do 11° Termo Aditivo, e da análise da Curva ABC aplicada ao Contrato 11/2000-CPL/AL.*

48. Do sobrepreço restou configurada a ocorrência de dano ao erário por superfaturamento quando do pagamento das medições, com infração aos princípios da economicidade e da eficiência, estabelecidos nos artigos. 37 e 70 da Constituição Federal de 1988.

II. Das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis por pagamentos das medições

49. Em cumprimento às citações iniciais propostas em Relatório de Inspeção da Secex/AL, de 26/5/2010 (peça 1, p. 47-49), levadas a efeito por meio dos Ofícios de Citação 721 a 729/2010-TCU/Secex-AL, foram apresentadas alegações de defesa pelos responsáveis, consoante elenco de documentos indicados abaixo, pela ordem de localização nos autos:

a) Sr. Paulo Roberto Nunes Pimentel, ex-Secretário-Adjunto de Infraestrutura do Estado de Alagoas: alegações de defesa juntadas à peça 4, p.17-26;

b) Sr. Wellington de Araujo Melo, ex-Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas: alegações de defesa juntadas peça 4, p.36-43;

c) Sr. Carlos Alberto de Moraes Freitas, ex-Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas: alegações de defesa juntadas à peça 5 p.3-8;

d) Sr. Márcio Fidelson Menezes Gomes, ex-Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas: alegações de defesa juntadas à peça 5 p.22-32;

e) Sr. Adeilson Teixeira Bezerra, ex-Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas: alegações de defesa juntadas à peça 5 p.33-45;

f) Sr. Fernando de Souza, ex-Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas: alegações de defesa juntadas à peça 5, p.48-51 e peça 6, p.1-6;

g) Sr. Antonio Jessé Leite, ex-Secretário-Adjunto de Infraestrutura do Estado de Alagoas: alegações de defesa juntadas à peça 6 p.10-29;

h) Sr. José Jailson Rocha, ex-Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas: alegações de defesa juntadas à peça 7 p.1-14; e

i) Sr. Marco Antonio de Araujo Fireman, atual Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas: alegações de defesa juntadas à peça 7 p.37-50 e peça 8 p1-24.

50. Como a defesa de cada interessado deve aproveitar a todos, tal qual prevê o art. 161 do Regimento Interno do TCU, serão analisados os argumentos, um a um, de maneira a verificar a justeza de cada ilação dos responsáveis, agrupados por conteúdo. Apresenta-se, a seguir, a síntese das alegações apresentadas.

II.1. Alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Paulo Roberto Nunes Pimentel, Sr. Wellington de Araújo Melo, Sr. Carlos Alberto de Moraes Freitas e Sr. José Jailson Rocha

51. Afirmam que, submetido o Contrato n. 11/2000-CPL/AL ao controle externo do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas, foi também pela Corte de Contas local aprovada a avença e seu respectivo orçamento, anotando-se o contrato para os fins de direito.

52. Já no ano de 2001, o referido contrato fora apreciado por este Tribunal de Contas da União, sem que se levantasse qualquer questionamento quanto aos preços contratados, apenas havendo a recomendação para a expurgação, do objeto do contrato, dos atos expropriatórios e seus pagamentos, o que teria sido prontamente atendido pelo Estado de Alagoas.

53. Ao longo dos anos, diversos apostilamentos e aditamentos ao Contrato n. 11/2000-CPL/AL foram firmados, sendo todos eles acatados pelo Governo Federal, que manteve as liberações de recursos financeiros após aprovar cada um dos Planos de Trabalho aditados.

54. Em 2010, dez anos depois da licitação e da celebração do contrato em tela, instaurou o Tribunal de Contas da União a presente Tomada de Contas Especial, acatando proposta da Secex/AL. Concluiu-se, por sua vez, que havia sido praticado sobrepreço no orçamento que compõe a avença, uma vez que os preços ali constantes seriam superiores aos preços informados pela Secretaria de Fiscalização de Obras - Secob desta Corte de Contas, para os itens componentes do orçamento.

55. Alegam que somente podem ser acusados de prática de sobrepreços os agentes públicos autores de orçamentos de obras públicas, os membros das comissões de licitação que os acate nas propostas viciadas, e os participantes de licitações de obras públicas quanto às suas propostas de preços e quem aprove seus resultados.

56. Declaram, também, que as planilhas elaboradas pela Secex/AL apenas mostrariam um valor eleito pela Secob para esse ou aquele item, mas sem a demonstração de onde se tirou tal valor. Tal

fato levaria a entender que são valores lineares e que, assim sendo, imprestáveis para fins de estimação de valor de obras e serviços de engenharia em todos os rincões deste Brasil continental e com tantas diversidades físicas, ambientais e de diferenças econômicas e sociais gritantes.

57. De outro modo, alertam que os atos praticados relacionados nos respectivos ofícios de citação ocorreram há mais de sete anos, o que tange pela ***prescrição da pretensão punitiva*** *do Tribunal de Contas da União com relação aos defendentes neste processo.*

58. Quando vieram os defendentes a autorizar os pagamentos em foco, afirmam ser evidente que o sobrepreço, se existente, teria sido praticado na celebração do contrato com o orçamento supostamente recheado por preços manifestamente superiores aos preços de mercado. Logo, sem que tivessem os defendentes qualquer participação no evento licitatório, nem tampouco na homologação do seu resultado e adjudicação do objeto ao vencedor.

59. Chamam a atenção que não se vê, em todo o processo, o mínimo liame traçado entre a conduta dos defendentes e o sobrepreço alegado, sendo absolutamente inexigível de um agente público executivo o conhecimento de fatos relativos a todos os processos em que tenha que praticar atos de gestão, até daqueles fora de sua alçada.

60. Pensar diferentemente seria pretender que todo ordenador de despesa do serviço público, ao se deparar com uma solicitação de pagamento de obras, vendas ou serviços prestados ao órgão ou ente em que sirva, mesmo com o recebimento formal e aprovação das medições pela fiscalização, venha a sobrestar o contrato respectivo para auditar a avença a partir da licitação originária, para só então autorizar o pagamento devido, após conclusão de que tudo correu regularmente.

61. Ou seja, pensar assim seria admitir que a Administração Pública seja estancada e o Estado frustre a sua finalidade.

62. Sabe-se que para se acusar alguém de fato incriminado, indispensável se faz o estabelecimento do nexo causal entre a conduta do agente e o resultado negativo. É questão material que antecede a questão jurídica, pois que se funda necessariamente em ocorrências do mundo fático: o agente praticou algum ato que viabilizou o resultado lesivo.

63. No caso presente se fala em sobrepreço, mas não se voltaria para os agentes de sua pretensa perpetração. Afirmam, por conseguinte, não terem praticado os defendentes qualquer ato relativo à licitação, nem qualquer outro ato destinado a lesar o Erário.

64. Na mesma linha, os pagamentos autorizados pelos defendentes teriam atendido rigorosamente as regras da Lei 4.320/64, após medições atestadas pela fiscalização da obra, e em contrato aprovado pelo Governo Federal e pelo Tribunal de Contas do Estado de Alagoas, sendo de total descabimento aceitar-se a ideia de que deveria o ordenador das despesas entender pela existência de sobrepreço no contrato.

65. Ademais, ver-se-ia a boa fé da Administração Pública Estadual e de seus agentes durante todo o processo, tanto é que teriam sido cumpridas rigorosamente todas as recomendações deste Tribunal de Contas, até a rescisão do contrato diante da recusa da contratada em realizar uma repactuação de preços.

66. Ainda, questionam como se pode cobrar ressarcimento de quem não deu causa à lesão e muito menos dela se locupletou. Se houve preços manifestamente superiores nos orçamentos da contratada, e com base nesses preços foram efetuados os pagamentos, a beneficiada seria a empresa contratada e, se alguém mais logrou enriquecimento sem causa com tal contrato, solicitam que sejam denunciados com as provas necessárias, se houver.

67. Afirmam perceber nesse caso uma possível prática do "arrastão processual" onde, ao se investigar um caso e se concluir pela sua ilegalidade, se passaria o rodo por todo o procedimento trazendo para o rol de indiciados ou acusados todas as pessoas cujos nomes aparecem relacionados a algum fato ou momento do fato, sem que se demonstre a relação de causalidade da conduta de cada um com o fato incriminado.

68. Diante do exposto, ao alegar terem demonstrado a insuficiência de provas da prática de sobrepreço no Contrato n. 11/2000-CPL/AL e, mais ainda, terem comprovado a total falta de

participação dos defendentes quanto à formação do orçamento do contrato referido, considerando ainda a inexistência nos autos de qualquer nexo de causalidade entre a conduta descrita e o sobrepreço apontado, solicitam que sejam acatadas as razões das defesas, para o efeito de excluir os defendentes da relação de responsáveis pelo pretenso sobrepreço, por ser de Direito e de Justiça.

II.2. Alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Márcio Fidelson Menezes Gomes e Sr. Adeilson Teixeira Bezerra

69. De saída, afirmam ser fundamental considerar que na condição de Secretário de Estado e, portanto, de autoridade superior no que tange aos atos decorrentes do Contrato 11/2000/CPL-AL, não poderiam ser tomados como fiadores solidários das irregularidades apontadas no referido procedimento licitatório. Entendimento atrelado aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de exceder o significado legal do ato de pagamento no referido contrato, única providência diretamente atribuível ao defendente.

70. Ponto crucial no presente caso consistiria, segundo os mesmos, em salientar que atuaram no presente contrato enquanto Secretários de Infraestrutura e Serviços do Estado de Alagoas, tendo as respectivas gestões durado por alguns meses.

71. Nesse período, os únicos apontamentos tecidos pelo Relatório de Inspeção consistiriam no pagamento de poucas medições e uma de restituição de aplicação financeira.

72. Em outras palavras, valeria ressaltar que o equívoco imputado aos defendentes restringir-se-ia à autorização para o pagamento das mencionadas medições à luz dos ajustes já procedidos anteriormente.

73. Com efeito, equivocada seria a responsabilização, eis que as ações dos defendentes, no caso, teriam se pautado à luz da estrita legalidade, tendo em vista que não cabia a eles flexibilizar os termos já fixados pelo contrato, todos eles com inquestionável legalidade.

74. Nesse passo, alegam ser imperioso salientar que a função do ordenador de despesa é conceituada pelo §1° do art. 80 do Decreto-Lei Federal 200/1967, de seguinte conteúdo: "Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda".

75. O exercício desta função abrangeria as etapas que compõem a autorização de despesa, empenho, liquidação e pagamento, podendo o ordenador de despesa movimentar as cotas liberadas e transferências financeiras fixadas pela Programação Financeira, tudo em acordo com as especificações orçamentárias.

76. Assim, na esfera de atribuições do ordenador de despesa, "a estrita observância das normas pertinentes" a que alude o art. 10, inciso XI, da Lei 8.429/92 corresponde à observância das "especificações orçamentárias" e normas financeiras da Lei Federal 4.320/64, referentes à autorização de despesa.

77. Este último diploma legal regula o procedimento composto pelo empenho, liquidação e, ao cabo, o pagamento, consumando, in casu, a contraprestação do Estado em face ao cumprimento das obrigações do particular. À autorização de pagamento, portanto, deve preceder a reserva da dotação orçamentária (empenho) e a verificação dos direitos adquiridos pelo credor (liquidação).

78. A Lei Federal 4.320/64 atribui ao ordenador de despesa a competência de verificar documentos que lhe atestem a prestação do objeto contratual. O efetivo exame in loco é realizado pela autoridade competente para tal, que fiscaliza e atesta o cumprimento das obrigações pelo particular, sendo descabido supor, como na espécie, que o Secretário de Infraestrutura venha a questionar a validade dos ajustes anteriormente firmados ao contrato, sobretudo aqueles decorrentes de operações eminentemente técnicas, tais como a conversão de moeda e a inclusão de itens de serviços necessários à consecução do empreendimento.

79. Dessa forma, a autorização de pagamento do ordenador de despesa teria se lastreado no contrato e na nota de empenho, tendo por base um histórico de contratação que se presumiu válido e correto.

80. Nessa linha, apresentam eméritos comentadores da Lei 4.320/64 que citam os laudos de

medição como alternativas à formalização das exigências previstas pelos §§ 1º e 2º do art. 63. Conforme asseguram os referidos autores, o importante seria a existência de documentos, atestados por autoridade competente, que embasem a autorização. Nesse sentido, confira-se o seguinte ensinamento:

*'**A formalização das exigências previstas pelos §§ 1º e 2º deve ser feita** de uma forma tal que fique exposto o cumprimento das etapas de verificação e identificado o documento no qual o agente público se embasou para concluir seu exame. Laudos de medição, **atestado de conformidade, exame de procedência do material, confrontação do descrito na nota de empenho com o material entregue e a especificação na nota fiscal, confrontação do descrito na nota de empenho com o serviço prestado e a especificação na nota fiscal são algumas alternativas para cumprir os aspectos envolvidos**. ' (Comentários à Lei n. 4.320. Flávio da Cruz, Adauto Viecari Júnior, José Osvaldo Glock, Nélio Herzman, Rui Rogério Naschenweg Barbosa. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2003; grifos acrescidos).*

81. Ao ordenador teria cabido, singelamente, verificar a documentação que demonstrasse: (i) a existência da relação jurídica bilateral originária das obrigações recíprocas, através do contrato; (ii) a prévia dotação orçamentária, por meio do empenho; e (iii) enfim, a comprovação da prestação dos serviços, atestados pela autoridade competente.

82. Ao ordenador de despesa não se lhe pode atribuir a competência de confrontar minuciosamente os itens a serem pagos com outras fontes de pesquisa de preços de mercado, por exemplo, nem mesmo a atribuição de indagar, a todo o momento, a vantajosidade e lisura dos termos contratados.

83. De fato, não se poderia esperar do ordenador de despesa, em contrariedade às inatas atribuições de Administrador elencadas nas Leis financeiras, que realizasse o controle sobre a economicidade dos preços praticados em determinado contrato, até porque semelhante tarefa simplesmente não é de sua competência e, ainda, há profissionais incumbidos deste mister.

84. Dessa feita, os pagamentos teriam sido realizados com fundamento nos documentos descritos nos incisos do art. 63, §2° da Lei Federal 4.320/64, especialmente porque, de forma inequívoca, os boletins de medição certificados pelo órgão competente representariam, segundo o atesto destas autoridades, comprovantes da efetiva prestação do serviço (inciso III).

85. Em face destes documentos, conforme narrado acima, autorizou fossem pagas as medições, no que teria observado, aliás, seus deveres funcionais e, correlatamente, os princípios constitucionais elencados no art. 37, caput.

86. Se quaisquer irregularidades ocorreram anteriormente na contratação, e se essas eventuais eivas geraram sucessivos reflexos nas medições posteriores, não se pode atribuir aos gestores posteriores a responsabilidade por atos alheios à sua esfera de responsabilidade. Assim, quem deve responder por sobrepreço são os responsáveis pela elaboração da planilha técnica de preços, em conjunto com a comissão de licitação, demais responsáveis diretos à época do processo licitatório e contratação, e a empresa C Engenharia S/A, além do atual gestor da pasta que deveria ter tomado as providências para, inclusive, fazer a cobrança judicial.

87. Em particular, o Sr. Márcio Fidelson Menezes Gomes argumenta que realizou poucos pagamentos e uma restituição de aplicação financeira, em sua curta passagem pela Seinfra/AL. Ou seja, entre a realização da licitação e o pagamento realizado pelo defendente transcorreu, in albis, praticamente sete anos.

88. Ademais, salienta que o Tribunal de Contas da União, em casos nitidamente análogos, já excluiu a responsabilidade de servidores que, no regular desempenho de suas funções, cumprem-nas acolhendo atos de técnicos competentes.

89. Exemplificativamente, cita o Acórdão 089/99-Plenário em que a Corte de Contas da União entendeu ser "justo que o ordenador de despesa presuma que a comissão de licitação agiu com a adequada prudência ao julgar as propostas".

90. Trazendo para o caso concreto, seria forçoso perceber que não se pode imputar qualquer

condenação àquele gestor que não participou da etapa de planejamento da contratação, não emitiu juízo de valor no procedimento licitatório, não autorizou a contratação, não anuiu com os termos aditivos, mas apenas autorizou os pagamentos de medições realizadas à luz do contrato, lei interna entre as partes.

91. Assim, todo procedimento de pagamento teria sido realizado estritamente à luz dos pareceres e análises empreendidas pela empresa contratada para fiscalizar a execução do contrato.

92. Nesse contexto, induvidosa seria a inexistência de dolo ou de culpa do defendente, o que lhe importaria a imediata quitação no presente processo de Tomada de Contas Especial.

93. Também no caso em apreço, portanto, afirmam os defendentes que devem ser julgadas regulares as respectivas condutas, que apenas autorizaram pagamentos em estrita observância aos seus deveres funcionais, sem o mínimo sinal de descuido no trato da coisa pública ou, muito menos, de dolo. Nesse sentido, a imputação do superfaturamento aos defendentes revelaria profundo despropósito, na medida em que não se pode acusar qualquer gestor público por ter simplesmente dado cumprimento a ajuste contratual celebrado anteriormente à sua designação para a posição de Secretário de Estado.

II.3. Alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Fernando de Souza, Sr. Antônio Jessé Leite e Sr. Marco Antônio de Araújo Fireman

94. As demais alegações de defesa, apresentadas pelos outros responsáveis e não sintetizadas na presente instrução, guardam estreita similitude com os argumentos até aqui narrados.

II.4. Análise das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis por pagamentos das medições

95. Inicialmente, entende-se não restar configurada a prescrição da pretensão punitiva do TCU, conforme será detalhadamente esclarecido mais adiante nesta instrução.

96. Acerca da declaração de que as planilhas elaboradas pela Secex/AL apenas mostrariam um valor eleito pela Secob para itens do orçamento, mas sem a demonstração de onde se tirou tal valor, essa manifestação não condiz com os fatos. As planilhas de análise de preços, com a indicação expressa das fontes oficiais de custos unitários, encontram-se nos autos do TC 017.176/2007-7 (peça 5), processo que deu origem à instauração da presente TCE.

97. Quanto à aprovação do Contrato n. 11/2000-CPL/AL e seu respectivo orçamento pelo Tribunal de Contas do Estado de Alagoas, cumpre esclarecer que qualquer julgamento no âmbito daquela Corte de Contas não constituiria fato impeditivo para a atuação deste Tribunal.

98. Isso se deve não só ao princípio da independência das instâncias, mas também porque, no caso concreto, houve a aplicação de recursos públicos federais, cuja fiscalização é da jurisdição do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71, inciso II, da Constituição Federal.

99. Já quanto ao fato do referido contrato ter sido apreciado por este TCU anteriormente, sem que se levantasse qualquer questionamento quanto aos preços contratados, há ampla jurisprudência ratificando que julgamentos pretéritos não têm o condão de perfazer coisa julgada e não impedem que diante de novas situações, se apontem falhas anteriormente não identificadas por quaisquer outros motivos, a exemplo do Acórdão 2.843/2008 – Plenário.

100. Em que pesem todas as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis por pagamentos das medições, merece destaque a afirmação de que, no que tange a responsabilização de administradores públicos, indispensável se faz o estabelecimento do nexo causal entre a conduta do agente e o resultado negativo.

101. Em outras palavras, entre os elementos que devem estar presentes para que se possa configurar a responsabilidade dos agentes públicos perante o TCU, importa restar configurado o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente público ou privado e a ilicitude verificada.

102. No caso em apreço, inicialmente foram citados nove gestores do Governo do Estado de Alagoas, mais precisamente responsáveis que exerceram a função de Secretário de Infraestrutura ou Secretário-Adjunto de Infraestrutura do Estado de Alagoas, ao longo da vigência do contrato. O ato

impugnado, na ocasião, residiu no ***pagamento de medições relativas ao Contrato 11/2000/CPL/AL, com sobrepreço nos valores dos serviços presentes na planilha orçamentária contratual****, consoante ofícios de citação correspondentes.*

103. De fato, não compete ao gestor desse nível hierárquico rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, sob pena de se inviabilizar a gestão, especialmente quando a estrutura administrativa da entidade é complexa. O entendimento dominante no TCU é no sentido de se atribuir responsabilidade a essas autoridades por "irregularidades grosseiras, avaliadas sob enfoque amplo" (Acórdão 213/2002-TCU-Plenário). Nessa linha, cita-se orientação contida no Acórdão 2.006/2006-TCU-Plenário:

9.3. determinar à Segecex que oriente as Unidades Técnicas deste Tribunal, na hipótese de serem constatados indícios de irregularidades graves na condução de obras pela Infraero, a avaliar a responsabilidade de todos os agentes - em especial daqueles integrantes da área técnica e da consultoria jurídica - que tenham contribuído de alguma forma para a consumação de suposta ilicitude, especialmente aquelas relacionadas à elaboração de projeto básico e de orçamento da obra, à revisão do orçamento e à alterações contratuais, a fim de que não se restrinja essa investigação unicamente aos dirigentes signatários de contratos e de seus aditivos.

104. Assim, por exemplo, não se pode exigir que o dirigente máximo confira os preços unitários praticados em todos os contratos firmados pelo órgão/entidade para, então, validar a emissão de pagamentos de faturas.

105. Como apropriadamente argumentam os defendentes, ao ordenador de despesa não se lhe pode atribuir a competência de confrontar minuciosamente os itens a serem pagos com outras fontes de pesquisa de preços de mercado, por exemplo, nem mesmo a atribuição de indagar, a todo o momento, a lisura dos termos contratados.

106. A autorização de pagamento do ordenador de despesa teria se lastreado no contrato e na nota de empenho, tendo por base um histórico de contratação que se presumiu válido e correto.

107. Do exposto, verifica-se frágil nexo causal entre a ação dos agentes públicos em questão, Secretários e Secretários-Adjuntos de Infraestrutura do Estado de Alagoas (ordenadores de despesa), e a ilicitude verificada, qual seja: ***pagamento de medições*** *relativas ao Contrato 11/2000/CPL/AL, com sobrepreço nos valores dos serviços presentes na planilha orçamentária contratual, configurando superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado.*

108. Assim, propõe-se ***acolher as alegações de defesa*** *apresentadas pelos Srs. Paulo Roberto Nunes Pimentel, Carlos Alberto de Moraes Freitas, Wellington de Araújo Melo, Fernando de Souza, Márcio Fidelson Menezes Gomes, Antônio Jessé Leite e Marco Antônio de Araújo Fireman,* ***pelo pagamento de medições relativas ao Contrato 11/2000/CPL/AL com sobrepreço****, firmado entre o Governo do Estado de Alagoas e a empresa C Engenharia S/A, para a implantação do Perímetro Irrigado do Rio Bálsamo, em Palmeira dos índios/AL, com sobrepreço nos valores dos serviços.*

109. No entanto, quanto à responsabilização do Sr. José Jailson da Rocha e do Sr. Adeilson Teixeira Bezerra, cumpre recordar argumento trazido pelos próprios defendentes, e colacionado nesta peça processual (parágrafo 54), qual seja: somente podem ser acusados de prática de sobrepreços os agentes públicos autores de orçamentos de obras públicas, os membros das comissões de licitação que os acate nas propostas viciadas, e os participantes de licitações de obras públicas quanto às suas propostas de preços e ***quem aprove seus resultados****.*

110. Há, ainda, alegações na linha de que, quando vieram os defendentes a autorizar os pagamentos em foco, o sobrepreço, se existente, teria sido praticado na celebração do contrato com o orçamento recheado por preços manifestamente superiores aos preços de mercado. Logo, sem que tivessem os defendentes qualquer participação no evento licitatório, nem tampouco na homologação do seu resultado e adjudicação do objeto ao vencedor.

111. Flagrantemente, esses argumentos não são válidos para os Srs. José Jailson da Rocha e Adeilson Teixeira Bezerra, corroborando as respectivas responsabilidades. O primeiro participa na homologação da licitação e consequente assinatura do contrato. O segundo assina termo aditivo que

altera a planilha contratual pela inserção de novos serviços, onde se identificou sobrepreço.

*112. Importa esclarecer que não se encontra nos autos termos de elaboração e/ou aprovação de orçamentos. No caso em apreço, **a primeira instância a validar e homologar peças do processo licitatório e relativas à planilha de serviços foi a autoridade máxima do órgão**, restando configurada conduta culposa, mais precisamente a culpa in vigilando, pela inobservância do dever de vigiar atos dos subordinados.*

113. Nessa linha de entendimento, há diversos exemplos de responsabilização de ordenadores de despesa por esta Corte de Contas:

Acórdão 1.651/2010-Plenário (Voto condutor):

*Como se vê nos trechos a seguir do parecer do MPTCU, expressamente incluído entre as razões de decidir deste relator, **o embargante foi responsabilizado pelo débito em virtude da inadequada supervisão dos atos de seus subordinados e da ausência da conferência até mesmo de aspectos formais dos processos de pagamento, nos quais havia inconsistências cronológicas e ausências de assinaturas que seriam perceptíveis em um exame realizado com o rigor exigido pela matéria**:*

[...]

A atuação do ordenador de despesas no processo de pagamento não é meramente formal, figurativa, sem poder decisório. No âmbito da Administração Pública, a exigência de sua assinatura tem por intuito justamente obstar eventuais pagamentos irregulares. No caso, não se pode cogitar, pela importância do cargo que exercia, que um Superintendente do Incra pudesse autorizar dispêndios sem avaliar, de forma aprofundada, se estariam certos ou errados, se seriam devidos ou indevidos. Deve, pois, no caso, o Sr. [omissis] responder pelos prejuízos advindos de decisões danosas ao patrimônio público, pois agiu de maneira temerária e assumiu o risco dos danos decorrentes da má aplicação dos recursos públicos.

Conforme entendimentos assentes na jurisprudência predominante desta Casa:

a) "a afirmação de que apenas deram sequência a ato já previamente constituído não pode ser acolhida. O poder/dever de diligência do ordenador de despesas impõe a ele a verificação da regularidade dos atos de gestão sob todos os aspectos, sobretudo da adequação do valor do contrato ao seu objeto. O exame da regularidade da despesa não se exaure na verificação da adequada formalização do processo. A demonstração da despesa realizada deve induzir à compreensão de que a observância das normas que regem a matéria proporcionou o máximo de benefício com o mínimo de dispêndio (Constituição Federal, art. 70, parágrafo único e DL 200/1967, arts. 90 e 93)" (voto condutor da Decisão 661/2002 - Plenário, transcrito no voto que precede o Acórdão 918/2005 - 2ª Câmara);

b) "(...) a função de ordenador de despesa, à luz das disposições do Decreto-lei 200/1967 e do Decreto 93.872/1986, não está adstrita ao mero acatamento ou acolhimento das solicitações de outras instâncias administrativas, devendo exercer um verdadeiro controle quanto à regularidade e à legalidade da despesa pública" (Acórdão 985/2007 - Plenário);

c) "a lei exige a assinatura nos documentos exatamente para delimitar responsabilidades. A participação de vários agentes na conformação do ato também é um método de controle, sendo que a assinatura é condição de eficácia e de vinculação de responsabilidade de seu autor. No caso dos responsáveis em questão, sem a assinatura deles, como ordenadores de despesa, não haveria o pagamento indevido" (Acórdão 343/2007 - Plenário)." (grifos nossos).

*114. Do exposto, propõe-se **rejeitar as alegações de defesa** apresentadas pelos Srs. José Jailson da Rocha e Adeilson Teixeira Bezerra.*

III. Das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis por incluir materiais e serviços com sobrepreço no Contrato n. 11/2000-CPL/AL e aditivos

115. Em cumprimento às novas citações propostas em instrução da então 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras, de 26/7/2012 (peça 204), levadas a efeito por meio dos Ofícios de Citação 580, 589 e 590/2012-TCU/Secob-4 (peças 208, 209, 210), foram apresentadas alegações de defesa pelos responsáveis, consoante elenco de documentos indicados abaixo:

a) Sr. Adeilson Teixeira Bezerra, Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas à época: alegações de defesa juntadas à peça 220;

b) Sr. José Jailson Rocha, Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas à época: alegações de defesa juntadas à peça 224; e

c) C Engenharia S.A.: alegações de defesa juntadas às peças 223 e 232.

*116. Ressalte-se que o ato impugnado nas novas citações refere-se à **celebração do Contrato 11/2000-CPL/AL e de Termos Aditivos que incluíram materiais e serviços com sobrepreço**, o que propiciou a ocorrência de dano ao erário por **superfaturamento** quando do pagamento das medições, com infração aos princípios da economicidade e da eficiência, estabelecidos nos artigos. 37 e 70 da Constituição Federal de 1988.*

117. A defesa da empresa C Engenharia S.A conta, ainda, com relatório de estudos técnicos contratados junto à Geotech Engenharia Ltda. (peça 201, p. 32-51 e peça 202), documentação que terá análise em tópico específico desta instrução.

III. 1. Alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Adeilson Teixeira Bezerra (peça 220)

118. As novas alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Adeilson Teixeira Bezerra não demonstram qualquer relação com o presente processo, conforme se depreende do conteúdo da peça 220.

119. Como exemplo, cita-se o trecho: "o ato impugnado não é e nem nunca foi de responsabilidade do defendente, pois no período apurado o mesmo já não mais integrava os quadros da Companhia Brasileira de Trens Urbanos".

120. Considera-se não haver novas considerações trazidas pela parte.

III.2. Alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Jailson Rocha (peça 224)

III.2.1. Preliminar de prescrição da pretensão punitiva

121. O Sr. José Jailson Rocha alega restar flagrantemente prescrita qualquer ação administrativa ou judicial punitiva decorrente dos fatos tidos por irregulares na presente TCE, com relação ao manifestante, vez que, quando da apresentação da defesa, passados quase nove anos de sua exoneração do cargo de Secretário de Estado de Infraestrutura, o que se deu em 21 de outubro de 2003, enquanto que prescreve a ação punitiva, neste caso, em cinco anos. A prescrição punitiva se daria tanto administrativa como judicialmente. Houve por bem trazer à colação jurisprudência relacionada, a exemplo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REPARAÇÃO DE DANOS COM FULCRO NO ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

***A prescrição quinquenal verificada no caso em tela, pelo decurso do lapso temporal, impede o curso da ação civil pública por improbidade administrativa** pela extinção do direito de ação relativa*

à defesa dos interesses da Fazenda Pública. ***Impossibilidade de converter a ação civil pública em ação de reparação de danos****, com fundamento no art. 159 do Código Civil de 1916. Ilegitimidade do Ministério Público para postular em Juízo pretensão indenizatória de sociedade de economia mista com fundamento no art. 159 do Código Civil de 1916.* ***Extinção do processo decretada****. Decisão reformada. Recurso provido. (TJRS, Rel. Des. Paulo de Tarso, AI n. 70006292759, 3ª CC, julgado em 25.9.2003).*

122. Segue na linha de não dever se apegar o julgador de contas à isolada decisão de que imprescritível é a ação de ressarcimento ao Erário, pois seria de se acautelar todo operador do Direito contra essa precipitada e temerária dita imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário - matéria eminentemente jurídica, ao entendimento exacerbado da literalidade do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Reportar-se-ia ali a Carta Federal aos ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, cujos prazos prescricionais serão estabelecidos na lei própria, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

123. Segundo o mesmo, a lei prevista naquele dispositivo constitucional veio a ser a Lei 8.429, de 2/6/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), gerada da Carta Magna, e que dispõe sobre aqueles ilícitos hoje batizados de atos de improbidade, tendo fixado em seu art. 23 os prazos prescricionais para aqueles ilícitos, como determinado. Assim, não se aplicaria à ação de ressarcimento ao erário aqueles prazos, o que não significaria ter sido derrogado o prazo prescricional de que trata o Código Civil, em seu art. 206, §3º, IV, que é de três anos para ressarcimento de enriquecimento sem causa, ou em última hipótese, o prazo de 10 anos fixado no art. 205, do mesmo Código Civil, e que dirigido a casos sem estipulação específica.

124. Diante do exposto, requer o reconhecimento da ***preliminar de prescrição da pretensão punitiva*** *por ele levantada, para fins de declarar extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, por aplicação subsidiária no processo administrativo, em face de inquestionavelmente operada a prescrição prevista na Lei 8.429/1992, sem esquecer-se de pedir, em situação improvável de superação da preliminar, a exclusão do requerente da relação de acusados em face da ausência de nexo causal entre as condutas descritas nos autos com a pretensa lesão ao Erário.*

III.2.2. No mérito - alegações acerca de falsa responsabilidade imputada ao declarante

125. Alega a parte que não há na documentação encaminhada ao manifestante qualquer descrição de conduta sua que resultasse em "sobrepreço" na proposta vencedora da licitação a que se reporta este processo, nem de seus aditamentos, nunca tendo sido o mesmo orçamentista do Estado nem membro da comissão de licitação que apreciou as propostas e as julgou.

126. Ademais, os pagamentos efetuados o foram de acordo com as medições apresentadas à Administração, com o recebimento do fiscal da obra, atribuindo-se a este recebimento presunção absoluta de veracidade, sendo muito claro que o Contrato n. 11/2000-CPL/AL, celebrado com a então Cipesa Engenharia, teve a aprovação dos Governos Estadual e Federal, tanto do plano de trabalho que o fundamentou como com relação ao orçamento vencedor do certame.

127. Portanto, não seria possível agora vir a alegar que houve "sobrepreço" em proposta apreciada e julgada vencedora ainda no ano de 2000 quando se deve estar, segundo afirma, a considerar itens isolados dos orçamentos com valor acima de algum dado referencial do Sinapi, tratando-se o que é referência como se fosse elemento definitivo de valoração de obras e serviços de engenharia.

128. Afirma estranhar que a mesma Corte de Contas da União trate desigualmente iguais, o que ficaria demonstrado no caso presente, em se tratando de acusação a ex-Secretário de Estado por atos que nem se provariam existentes e, se tivessem ocorrido, seriam da responsabilidade de servidores subalternos da Seinfra/AL, como assim bem saberia e teria decidido o Ministro Raimundo Carreiro, em 26 de abril de 2012, no processo TC 009.709/2012-6, a respeito de responsabilidade de Secretário de Estado, precisamente o atual Secretário de Estado da Educação e do Esporte do mesmo Estado de Alagoas, nos seguintes termos do item 16 de sua Decisão:

Anoto também, que a conduta do Secretário de Educação e do Esporte de Alagoas, senhor (...),

diante dos fatos questionados, não revela culpabilidade suficiente para justificar sua audiência para fins de cominação de multa. Isso porque a adesão à ARP 01/2010 assentou-se nos pareceres técnicos do Coordenador Especial de Gestão Administrativa e da Chefe do Núcleo de Aquisições da SEE/AL e no Despacho do Coordenador da Procuradoria de Licitações, Contratos e Convênios, da Procuradoria Geral do Estado de Alagoas. Esses documentos atestaram a lisura do procedimento, ***não sendo razoável exigir de um Secretário de Estado que esmiúce e confira todos os detalhes do processo administrativo para assegurar-se de sua regularidade.*** *(Decisão nos autos do TC 009.709/2012-6, 26/4/2012 - Min. Raimundo Carreiro; grifos acrescidos).*

129. Prossegue afirmando que, se não se pode exigir de Secretário de Estado da Educação e do Esporte que o mesmo esmiúce todos os atos de seus assessores para ter segurança da lisura de um procedimento, também não se poderia exigir que assim ajam os demais Secretários de Estado, uma vez que são cargos de atribuições e competências idênticas, com igual natureza jurídica, distinguindo-se entre si apenas pela matéria que forma o conteúdo operacional da pasta administrativa que dirige.

130. No caso presente, as medições aprovadas pela fiscalização competente da Seinfra/AL, realizada por engenheiros dos seus quadros, não apresentavam qualquer indício de irregularidade, decorrendo de contrato aprovado pelo Governo Federal, assim como seus aditamentos.

131. A conceituação de superfaturamento anotada no Oficio em resposta não corresponderia ao seu valor jurídico, uma vez que superfaturamento se reporta a faturas de serviços ou entregas de material acima dos quantitativos efetivamente produzidos ou entregues. O que se quer referir ali, certamente, é ao resultado do "sobrepreço" que se traduz no pagamento de uma fatura acima do valor de mercado. Dessa forma, afirma que "sobrepreço" é uma coisa e "superfaturamento" é outra, não se complementando ou consequenciando, existindo ou não cada um de per si.

132. Segundo alega o manifestante, o mesmo Tribunal de Contas da União, em 11 de setembro passado, proferiu o Acórdão 2.452/2012-Plenário, TC 010.073/2012-4, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, onde se demonstraria nítida compreensão jurídica do que seja o sobrepreço e, principalmente, lesão ao Erário, ao assim decidir:

*A verificação, em contrato de obra pública****, da existência de preços unitários acima dos referenciais de mercado não configura dano ao erário****, se o preço global da obra se encontrar abaixo do preço de mercado. Os preços unitários de tais itens devem, contudo, ser reduzidos aos preços de referência, na hipótese de aditivo ao contrato que aumente os seus quantitativos. (Informativo 123 do TCU - 2012; grifos acrescidos).*

133. Isso indicaria claramente o entendimento de que o "sobrepreço" de alguns itens de uma planilha orçamentária, tomando-se por base estarem acima de preços de banco de dados (Sinapi, ORSE, DNIT etc.), não implicaria que se promoveu lesão ao erário quando, voltando-se o intérprete para os casos principalmente de licitações do tipo preço global, encontrar este igual ou compatível com os preços de mercado.

134. Dessa forma é que, a genérica alegação de sobrepreço que se faz pela existência de itens da planilha orçamentária, como no caso presente, sob hipótese alguma definiria situação de sobrepreço.

135. De tal sorte que, não só pela falta de caracterização de irregularidade punível, inexistência de lesão ao Erário ou a terceiros, e ausência de nexo de causalidade, não mereceria prosperar a presente Tomada de Contas Especial, mas também porque já prescrita a ação judicial punitiva que poderia ensejar, o que a faria, antes de tudo, inócua e, portanto, temerária na medida em que teria por único condão a ofensa grave à dignidade e honra do manifestante que já promove, aí sim, dando ensejo à intervenção do Poder Judiciário para a punição de eventuais calúnias ou injúrias graves.

136. Diante do exposto, espera confiantemente que sejam acatadas as presentes razões para o efeito de se excluir o manifestante do rol de eventuais responsáveis por alguma irregularidade com relação à execução do Contrato aqui em foco.

III.3. Análise das alegações de defesa apresentadas pelos Srs. José Jailson da Rocha e Adeilson

<u>Teixeira Bezerra</u>

*137. Foram apontados como responsáveis pela **celebração do Contrato 11/2000-CPL/AL e de Termos Aditivos que incluíram materiais e serviços com sobrepreço**, o que propiciou a ocorrência de dano ao erário por **superfaturamento** quando do pagamento das medições, o Sr. Adeilson Teixeira Bezerra e o Sr. José Jailson Rocha, solidariamente com a empresa C Engenharia S.A.*

138. Relativamente à alegação de ocorrência de prescrição, o entendimento que se firmou neste Tribunal, a teor do que dispõe do art. 37, §5º, da Constituição Federal, é de que as ações de ressarcimento ao erário, a exemplo das TCEs, são imprescritíveis, entendimento esse consubstanciado no Acórdão 2.709/2008 - TCU - Plenário, e confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança n. 26.210-9/DF.

139. No caso das sanções aplicadas aos responsáveis (multa e inabilitação), em que o Tribunal vem entendendo ser aplicável as regras estabelecidas no Código Civil (Acórdãos 771/2010 Plenário, 330/2007 - 1ª Câmara), a prescrição também não estaria operada, mesmo considerando estar submetida a espécie à prescrição decenal, conforme a regra estabelecida pela Lei Civil de que vale esse instituto quando não houver, em 11/1/2003 (data vigência do novo Código Civil), transcorrido mais da metade do prazo de 20 (vinte) anos, estabelecido pela lei revogada (Código Civil de 1916).

140. Verifica-se que a ocorrência mais antiga apurada nos autos é datada de 27/8/2000 (Contrato) e a deliberação original deste Tribunal é datada de 5/9/2007, pelo Despacho do Ministro-Relator determinando as audiências (TC 017.176/2007-7, peça 1, p. 42). Ainda, a instauração da presente TCE se deu em 25/11/2009, por meio do Acórdão 2.811/2009-TCU-Plenário, com a devida citação dos responsáveis em 26/5/2010, restando configurada, por todos os prismas, a interrupção do referido prazo, conforme o art. 202, inciso I, do CC, não havendo, portanto, que se falar em ocorrência da prescrição punitiva dos responsáveis.

141. Nessa linha são os recentes Acórdãos 474/2011-Plenário e 828/2013-Plenário.

*142. Sendo assim, propõe-se **afastar a preliminar de prescrição da pretensão punitiva** trazida pelos defendentes.*

143. Os defendentes indicam, ainda, que a conceituação de superfaturamento anotada na citação não corresponderia ao seu valor jurídico, uma vez que superfaturamento se reporta a faturas de serviços ou entregas de material acima dos quantitativos efetivamente produzidos ou entregues. A referência seria, então, ao resultado do "sobrepreço" que se traduz no pagamento de uma fatura acima do valor de mercado.

144. Apesar de não haver consequência prática para a análise, cumpre esclarecer aos defendentes que os precedentes desta Corte identificam várias modalidades de superfaturamento, dentre as quais superfaturamento por preços, por jogo de planilha e por substituição de serviços previstos, conforme atestado na declaração de voto do Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues, em deliberação do Acórdão 2.731/2012-TCU-Plenário.

Os precedentes desta Corte identificam várias modalidades de superfaturamento, dentre as quais superfaturamento por preços, por jogo de planilha e por substituição de serviços previstos, como é o caso destes autos.

(...) conceitua superfaturamento por preços como "pagamentos com preços manifestamente superiores aos praticados pelo mercado ou incompatíveis com os constantes em tabelas referencias de preços."

(...) superfaturamento por jogo de planilhas é "quebra do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em desfavor da Administração, por meio de alteração de quantitativos". (Acórdão 2.731/2012-TCU-Plenário; Declaração de voto Min. Walton Alencar Rodrigues).

145. Quanto à afirmação de que as cláusulas do Edital e os preços originais constantes da Planilha Orçamentária teriam sido chancelados por diversas deliberações anteriores adotadas pelo TCU, sobre o tema cabe trazer à colação elucidativo aresto desta Corte de Contas:

11. Os defendentes afirmam, ainda, que o Tribunal já haveria se pronunciado, em decisões anteriores, sobre o preço dos dormentes, não podendo voltar a fazê-lo agora, por preclusão lógica e

sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

12. A parte aqui se confunde em relação às competências do Controle Externo, ao atribuir-lhe a função de chancelar atos administrativos. Não nos cabe aprovar editais ou emitir atestados de regularidade para obras.

13. Quanto ao tema, vale a pena reproduzir excerto do voto proferido pelo Ministro Valmir Campelo, no Acórdão nº 2.843/2008 – Plenário:

'Outra generalidade é a ilação sobre as fiscalizações e decisões do Tribunal em anos anteriores não terem apontado qualquer irregularidade na obra. Tais julgamentos, entretanto, não constituem um atestado de regularidade, mas tão-somente cognições de exames específicos empreendidos no âmbito de cada fiscalização. Além disso, ***na busca da verdade material, julgamentos pretéritos não têm o condão de perfazer coisa julgada e não impedem que diante de novas situações, se apontem falhas anteriormente não identificadas por quaisquer outros motivos****.' (Voto condutor do Acórdão 3257/2011-TCU-Plenário; grifos nossos).*

146. Ademais, cumpre esclarecer que as deliberações anteriores adotadas pelo TCU e citadas pelos defendentes não tinham em seu escopo análise de preços, quais sejam: Decisões Plenárias 007/2002, 538/2002 e 1.426/2002, bem como o Acórdão 429/2003.

147. Outra importante questão levantada pelas partes refere-se ao nexo causal entre suas atuações e o ato inquinado.

148. Alegam que não se pode exigir de um Secretário de Estado que o mesmo esmiúce todos os atos de seus assessores para ter segurança da lisura de um procedimento. No caso presente, as medições aprovadas pela fiscalização competente da Seinfra/AL, realizada por engenheiros dos seus quadros, não apresentavam qualquer indício de irregularidade, decorrendo de contrato aprovado pelo Governo Federal, assim como seus aditamentos.

149. Depreende-se dos autos que os Srs. José Jailson Rocha e Adeilson Teixeira Bezerra, na condição de Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas, foram os signatários e, em última instância, aprovadores do contrato e termos aditivos em contenda.

150. Nota-se ser prática comum, hodiernamente, que atos administrativos como revisão e aprovação de editais, contratos, termos aditivos e, principalmente, orçamentos, apresentam-se nos autos dos mais variados processos desta Corte de Contas sem responsabilidade atribuída.

151. O gestor máximo do órgão apresenta-se como aprovador final, signatário do termo derradeiro, para então, quando questionado acerca de qualquer irregularidade apontada por órgãos de controle, alegar que não se pode exigir de Secretário de Estado "que o mesmo esmiúce todos os atos de seus assessores para ter segurança da lisura de um procedimento".

152. Cumpre esclarecer que é entendimento pacífico no TCU que a delegação de competência não retira a responsabilidade do delegante, posto que remanesce sua obrigação de fiscalizar as tarefas delegadas. Pode, assim, a autoridade delegante ser responsabilizada pela culpa in vigilando ou in eligendo, salvo se comprovar que o subordinado exorbitou das atribuições delegadas.

153. Deve-se considerar que há níveis distintos de responsabilidade: a imediata, atribuível ao responsável direto pela prática do ato administrativo questionado (por exemplo, o agente que revisou e aprovou o orçamento-base), e a mediata, atribuída aos superiores hierárquicos. Devem existir controles internos administrativos para viabilizar o acompanhamento, pelos delegantes, das atividades delegadas.

154. Ocorre que, ainda que fosse possível afastar a culpa in eligendo, por não ter indicado os subordinados responsáveis por atos irregulares, permanece a culpa in vigilando, imputada a quem tem o dever de vigilância e controle, como era o caso dos responsáveis apontados.

155. Diante disso, cabe trazer à colação trecho do Acórdão 1.441/2010-Plenário:

10. Relativamente a tais justificativas de defesa tenho que: i) primeiro, não está o Ministro-Relator do feito vinculado a nenhuma das propostas oferecidas nos autos; ii) segundo, não se admite que o delegante de tarefas administrativas não continue a ser responsável pelos atos delegados (Acórdão nº 878/2007-TCU-1ª Câmara); e iii) terceiro, ainda que fosse possível afastar sua culpa in

eligendo, ***por não ter indicado os subordinados responsáveis por atos irregulares, permanece a sua culpa in vigilando, imputada a quem tem o dever de vigilância e controle, como era o seu caso****, frente à Funasa. (Acórdão 1.441/2010-Plenário; grifo nosso).*

156. Ainda, no Direito Financeiro, cabe ao ordenador de despesa provar que não é responsável pelas infrações que lhe são imputadas, quanto à aplicação de recursos públicos. Uma vez identificada irregularidade material ou formal na liquidação da despesa, presume-se que a responsabilidade cabe ao ordenador de despesa, salvo se ele conseguir justificar que a irregularidade foi praticada exclusivamente por subordinado que exorbitou das ordens recebidas (Decreto 93.872/1986, art. 39, § único).

157. Seguindo entendimento de jurisprudência já colacionada neste processo, a afirmação de que apenas deram sequência a ato já previamente constituído não pode ser acolhida. O poder/dever de diligência do ordenador de despesas impõe a ele a verificação da regularidade dos atos de gestão sob todos os aspectos. O exame da regularidade da despesa não se exaure na verificação da adequada formalização do processo.

158. Em outra vertente, alegam também os defendentes que o "sobrepreço" de alguns itens de uma planilha orçamentária, tomando-se por base estarem acima de preços de banco de dados (Sinapi, ORSE, DNIT etc.), não implicaria que se promoveu lesão ao erário quando, voltando-se o intérprete para os casos principalmente de licitações do tipo preço global, encontrar este igual ou compatível com os preços de mercado.

159. De fato, assiste razão aos defendentes, ao trazerem trecho do Informativo 123/2012 do TCU, qual seja: "A verificação, em contrato de obra pública, da existência de preços unitários acima dos referenciais de mercado não configura dano ao erário, ***se o preço global da obra se encontrar abaixo do preço de mercado****".*

160. Não é o que se verifica no caso em apreço. Da análise da Curva ABC, concluiu-se pela ocorrência de sobrepreço global de 38,8% no contrato objeto deste processo, sobre a amostra analisada, que atingiu 67% do valor global.

161. Cumpre esclarecer, ainda, que na referida análise do sobrepreço houve a compensação dos valores referenciais obtidos que se apresentavam superiores aos valores contratuais, conforme se depreende da tabela de apuração do sobrepreço nos itens da Curva ABC, juntada aos autos do TC 017.176/2007-7, peça 6, p. 8.

162. Diante do exposto, propõe-se ***rejeitar as alegações de defesa*** *apresentadas pelos Srs. José Jailson Rocha e Adeilson Teixeira Bezerra, pela celebração do Contrato 11/2000-CPL/AL e de Termos Aditivos que incluíram materiais e serviços com sobrepreço, o que propiciou a ocorrência de dano ao erário por superfaturamento quando do pagamento das medições.*

III.4. Alegações de defesa apresentadas pela C Engenharia S.A (223 e 232)

163. O manifestante afirma que a maior parte do suposto sobrepreço refere-se a itens do contrato original, em que pese não se tenha levado em consideração que o orçamento e julgamento se deram para se obter o "menor preço global"; assim como, tais inclusões, decorrentes dos questionados termos aditivos, estariam limitadas a uma parte ínfima do montante objeto da nova notificação (13%).

164. A fiscalização do TCU, ao invés de apurar a eventual ocorrência de ilegalidade na execução das obras e determinar a anulação do contrato, preferiu proclamar e reconhecer que a empresa, de fato, não estaria obrigada a concordar em realizar uma obra com preços diferentes daqueles contratados, diga-se de passagem, como expressamente teria deixado consignado o próprio Acórdão 1330/2009 - Plenário, embora sob o enfoque de duas possíveis e viáveis soluções - ambas perfeitamente legitimas segundo o defendente:

a) l º: para que houvesse a continuidade das obras relativas ao Contrato 11/2000/CPL/ AL, teria a empresa que aceitar repactuar todos os itens que, na opinião dos técnicos do TCU, estariam apresentando majoração, na forma por eles unilateralmente identificada, além de se proceder ao

desconto dos eventuais pagamentos já incorridos, por conta dos itens ali apontados, ou seja, a empresa passaria a trabalhar, praticamente, sem remuneração alguma, nem mesmo o lucro contratualmente previsto;

b) 2º: caso a empresa não concordasse em assim proceder, e em devolver tudo o que recebeu supostamente a maior, por conta de tais itens da planilha orçamentária, teria que ser adotada, com fundamento no art. 79, inciso I, da Lei 8.666/1993, a rescisão unilateral do contrato em foco, comunicando o fato a esta Corte.

165. Ocorre que, após a prolação do citado Acórdão 1.330/2009 - Plenário, e a comunicação ao TCU da impossibilidade da aceitação de tais alterações nos preços originalmente licitados, nasceu o atual processo, por força do Acórdão 2.811/2009 - Plenário. O defendente apresenta o seguinte resumo dos fatos:

a) os supostos sobrepreços só existiriam em virtude da metodologia utilizada pelos técnicos do TCU (adoção do Sinapi e outras tabelas, em 2006), havendo, comprovadamente, discrepância dos serviços constantes dos sistemas referenciais de preços pesquisados em relação aos serviços contratados;

b) as impropriedades nos respectivos procedimentos de quantificação começariam pela falta de adoção do critério definido pela LDO (Lei 9.995/2000, art. 68 e Lei 10.266/2001, art. 66), vigente na data da licitação e, em especial, da liberação dos recursos em razão do início da execução do contrato (8/7/2002), segundo o qual não seria adequada a utilização dos preços referenciais constante na tabela Sinapi para as obras executadas a partir de 2001 até 2003;

c) a retroatividade das eventuais glosas nos preços praticados com base nas alterações contratuais, autorizadas pela Administração Pública, cujas revisões propostas em pareceres das Unidades Técnicas do TCU, quando muito, deveriam incidir apenas sobre aqueles vinculados às medições posteriores à deliberação sancionadora dos supostos sobrepreços (Acórdão 1.330/2009 - Plenário), diga-se de passagem, quando já não havia mais a execução do contrato (última medição teria ocorrido em 11/12/2008);

d) os preços originais do contrato não podem ser considerados sobrelevados, ante o princípio da vinculação ao Edital e ao orçamento da licitação, os quais devem, obrigatoriamente, ser atualizados pelo índice contratualmente adotado (INCC), desde a correspondente data-base;

e) as cláusulas do Edital e os preços originais constantes da Planilha Orçamentária teriam sido chancelados por diversas deliberações anteriores adotadas pelo TCU: Decisões Plenárias 007/2002 (Sessão 23/1/2002, TC 005.488/2001-2), 538/2002 (Sessão de 22/5/2002, TC 004.458/2002-7) e 1.426/2002 (Sessão de 23/10/2002, TC 016.013/2002-6), bem como o Acórdão 429/2003-Plenário (Sessão de 30/4/2003, TC 005.190/2003-0), que teriam transitado e feito coisa julgada; e

f) a empresa contratada nada mais fez do que cumprir as condições e preços contratuais dos Projetos, dos Orçamentos e das especificações técnicas estabelecidas pelas respectivas empresas gerenciadora e projetista das obras.

166. Também nesta nova e inovadora fase processual, tornar-se-ia inquestionável proclamar que a especificidade técnica dos projetos (básico e executivo), a modalidade da orçamentação e do julgamento licitatório (pelo menor preço global) e a natureza vinculativa das cláusulas do edital e do contrato celebrado refletem diretamente na aplicação das normas regedoras deste específico processo.

167. Assim, particularmente, no que concernem às composições dos preços contratuais, não pode haver nenhuma dúvida de que são, em si mesmo, decorrentes das condições dos projetos, dos orçamentos e das cláusulas aprovados pelo próprio Poder Público, todas de caráter vinculativo e imutável, nos termos do art. 58, § 1 º, da Lei 8.666/93, verbis: "As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado".

168. Ademais, sob o regime da modalidade de julgamento "menor preço global", as duas principais consequências seriam justamente:

a) a conjugação da execução de serviços com o fornecimento de materiais e equipamentos, rigorosamente de acordo com os projetos e especificações do órgão licitante; e

b) a compatibilidade dos preços, exclusivamente: CUB + 30 % + BDI (38%); no momento em que efetuados os pagamentos, considerando, obrigatoriamente, os devidos reajustes contratuais e as disposições das Leis de Diretrizes Orçamentárias de 2000 (Lei 9.811/1999), 2001 (Lei 9.995/2000) e 2002 (Lei 10.266/2001).

169. Com os ajustes determinados pelo Acórdão 1.330/2009-Plenário, feitos os reajustamentos contratuais devidos pelo o INCC até a data-base, o sobrepreço anterior, de R$ 13.508.527,14, teria passado para R$ 7.168.465,93, correspondente a 9.95% sobre o valor cotado do contrato (R$ 72.035.102,36) e a 7.67% sobre o valor contratual inicial (R$ 93.404.746,30).

170. Segundo a parte, significa que, tecnicamente, além de não ter havido o uso do indicador legal para comparação (Custo Unitário Básico - CUB), se fosse considerado todo o contrato e, via de consequência, todos os pagamentos, o sobrepreço apurado ficaria limitado a 7,67%, sem ocorrer, como in casu, um reflexo aplicável em uma obra inacabada.

171. Prossegue afirmando que, de qualquer maneira, tanto numa como noutra formatação, não haveria irregularidade alguma, consoante o desvio máximo admitido pelo CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, definido pela Resolução 361/91, de 15%, verbis:

Art. 3º - As principais características de um Projeto Básico são:

(...)

f) definir as quantidades e os custos de serviços e fornecimentos com precisão compatível com o tipo e porte da obra, de tal forma a ensejar a determinação do custo global da obra com precisão de mais ou menos 15% (quinze por cento). (Resolução Confea n. 361/91, art. 3º).

172. A jurisprudência do TCU, mesmo quando detectada uma pequena diferença, busca atualizar o preço contratado para a execução de obra, reconhecendo normais determinadas variações (Cf. Acórdão 678/2008 – Plenário; TC 003.972/2005-3):

19. Diante desse contexto, considero, primeiramente, que se, à época da licitação da obra, a Lei de Diretrizes Orçamentárias em vigor (Lei n. 10.266, de 24 de julho de 2001 - LDO 2002) ***não determinava a utilização obrigatória do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi como parâmetro de preços máximos para contratação de obras públicas****, não há que se falar em imputação de multa aos gestores pela contratação de custos unitários superiores aos previstos no aludido sistema.*

20. Ademais, tendo em vista que o legislador, no ano seguinte à realização do certame, considerou ***aceitável a adoção de custos unitários de até 30% acima dos valores indicados no Sinapi, entendo ser demasiado rigor apenar os responsáveis pela contratação por valor total 8,9 % acima do previsto naquele sistema de preços****.*

21. Em consonância com esse entendimento de que ***pequenas variações em relação ao Sinapi podem ser admitidas*** *(...)*

"12. No mesmo sentido também se manifestou o Ministro Adhemar Paladini Ghisi, no voto condutor do Acórdão 136/1995-Plenário, in verbis: 'Ora, convenhamos que ***diferenças em patamares de 9,7% estão longe de caracterizar superfaturamento, mas refletem apenas variações normais de mercado****. (...)'."*

22. Acerca dessas variações de preços de mercado, há que se considerar, também, que as empreiteiras trabalham seus custos consoante os potenciais riscos detectados em cada empreendimento.

(...)

24. Dessarte, considero que a diferença detectada de 8,9% entre o preço global contratado para a execução de obra em tela, mediante processo licitatório regularmente constituído, e o Sinapi, referência oficial de preços, não implica, necessariamente, existência de sobrepreço, mas, indica variações de mercado aceitáveis no caso concreto.

173. De fato, alega o manifestante, a não utilização do CUB, torna a metodologia inadequada, a

começar pela falta de distinção entre os conceitos de custo e preço praticados em uma obra pública, nos idos de 2000 (contratada) e 2002 (iniciada a execução).

174. Quando a LDO faz referência explícita ao CUB como referencial a ser seguido nas obras públicas, realizadas entre 2000 e 2003, observa-se que o limite imposto refere-se a custo unitário de obra, sem considerar, por exemplo, a complexidade gerada pela própria Cláusula XI - Subitem XI.2 do Edital.

175. E, para refletir corretamente os aspectos econômicos do Projeto e do Contrato, o limite a ser atribuído aos custos (CUB + 30% + BDI/38%) sequer foi utilizado ou transformado em preço, diga-se de passagem, única metodologia apta, legalmente, para comparação do orçamento estimativo com o orçamento apresentado pela empresa.

176. As Leis de Diretrizes Orçamentárias até 2003, embora adotassem o padrão CUB, essa mesma referência não existia, ao tempo, para obra de saneamento, tornando inaplicável qualquer base segura de comparação, haja vista que as concepções entre os objetos (edificações e obras de irrigação/canalização) eram e são completamente diferentes, observando-se a seguinte síntese:

a) à época do contrato, não se poderia falar em acesso aos dados do Sinapi, o que só ocorreu a partir de 2006 (Cf. Lei 11.178/2005);

b) os valores pelo padrão CUB, calculados mensalmente pelo Sinduscon, referem-se tão somente ao custo unitário do metro quadrado construído de edificações;

c) na ausência de custos específicos para serviços de saneamento/irrigação/canalização conforme o CUB, entre 2000 e 2003, o TCU tem aceitado a utilização da referência de preços da Tabela Pini; e

d) sob o ponto de vista estritamente técnico de Engenharia, mostra-se impossível a tarefa de avaliação dos custos unitários, mediante uma metodologia de comparação direta com os custos do CUB, visto que, além de se tratar de um empreendimento com características distintas, não há maiores detalhes acerca dos itens de serviço que compõem o referido valor unitário.

177. Por isso que, segundo as alegações apresentadas, a proposta da Unidade Técnica competente do TCU não pode tornar sem efeito o que disposto no art. 71 da Lei 9.811/1999 (LDO para 2000 - data da realização da licitação e celebração do contrato), verbis:

Os custos unitários de obras executadas com recursos dos orçamentos da União, relativas à construção de prédios públicos, saneamento básico e pavimentação, não poderão ser superiores ao valor do ***Custo Unitário Básico - CUB - por m²****, divulgado pelo Sindicato da Indústria da Construção, por Unidade da Federação,* ***acrescido de até trinta por cento para cobrir custos não previstos no CUB.***

Parágrafo único. Somente em condições especiais devidamente justificadas, poderão os respectivos custos ultrapassar os limites fixados no caput deste artigo, ***sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo.*** *(Lei 9.811/1999 – LDO 2000, art. 71; grifos acrescidos).*

178. De conseguinte, para essa avaliação dos órgãos de controle público, a única forma legal de se compensar eventual inadequação, deficiência ou fragilidade atribuídas ao CUB, seria a adoção do critério estabelecido pela mencionada lei, que prevê uma margem adicional de 30% ao CUB ou ao Sinapi, justamente para fazer frente às despesas não previstas, sendo certo que esse percentual não se confunde com o percentual de BDI - Bonificação e Despesas Indiretas (in casu de 38%), já que a Lei se refere apenas a custos.

179. Igualmente, o caso concreto ostentaria uma peculiaridade que se ajusta a outros precedentes, na dicção uniformizadora trazida, por exemplo, pelo Acórdão 2.483/2008 - Plenário, TC 023.582/2007-1, conforme trecho do voto revisor do citado feito, resumindo a questão envolvendo sobrepreço em obras cujo parâmetro de comparação seja o CUB (e quando a Secob tenha colhido preços posteriores, ainda que em tabelas oficias, como Sicro ou Sinapi), em tudo semelhante à hipótese dos presentes autos, verbis:

20. Quanto à afirmação de que a Secob utilizou-se de ***parâmetros técnicos registrados para 2006 em uma obra contratada em 2001****, importa esclarecer a diferença conceitual entre "data de*

referência técnica" e "data-base". A Secob adotou a referência técnica de 2006 (utilizada para retomar a composição do serviço executado na data especificada), tendo em vista que foi a mesma utilizada pela Prefeitura em seus cálculos. Quanto à data-base (data de formação dos preços), está claramente mencionado nos trabalhos da unidade técnica (tanto instrução quanto tabelas) que foi adotada a mesma do contrato, qual seja, 2001, (...).

*21. Todavia, considerando a informação constante de forma expressa no Voto do Relator, no sentido de que, **'à época do contrato, o gestor não contava com livre acesso aos dados do Sinapi'**, e considerando ainda **a total inaplicabilidade do Índice previsto na LDO/2001 (CUB) para as obras de saneamento**, julgo razoável admitir a utilização da tabela Pini na aferição dos preços de mercado.*

*22. Destarte, considerando que **a partir da utilização do único parâmetro entendido como possível pelo Relator, não remanesce o sobrepreço apurado inicialmente pelas unidades técnicas**, acompanho a Proposta de Acórdão, com os fundamentos que ora declino. (Voto condutor do Acórdão 2.483/2008 – Plenário; grifos acrescidos).*

180. Feitas todas as observações acima, o regramento aplicável seria claro e expresso no sentido de que a data de referência para o reajuste de preços terá sempre, como marco inicial, a data de apresentação da proposta ou a do orçamento a que a proposta se referir, nos precisos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001 e dos artigos 40, inciso XI, 55, inciso III, e 65, § 8º, todos da Lei 8.666/93.

181. Portanto, o termo inicial da periodicidade anual para o pagamento de reajuste dos preços contratuais é contado, obrigatoriamente, a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento estimativo da Administração Pública, tendo, assim, não só raiz na estrutura e na realidade pré-contratual, como em fundamentação constitucional e legal, com obrigatoriedade de reajustes dos preços, numa contratação de 2000, a cada pagamento, a partir da data-base de 2001 até 2008 (ano da última medição).

182. Vale dizer, na aplicação do índice de reajuste contratual não é passível de interpretação ou escolha (v.g. data da assinatura do contrato, data do edital, data do projeto básico ou qualquer outra data diferente). Ainda, a própria orientação jurisprudencial desta Corte, ao admiti-lo mediante simples apostilamento, consoante disposto no art. 65, § 8º da Lei 8.666/93, teria deixado claro que essas alterações teriam que ser aquelas "decorrentes de reajustes previstos no próprio contrato, em consonância com o art. 65, § 8º, da Lei 8.666/1993, evitando a utilização de aditamentos contratuais para esse fim" (Cf. Acórdão 976/2005-TCU-Plenário, TC 006.508/2005-4, Min. Rel. Marcos Bemquerer Costa, Ata n. 26/2005 - Plenário, DOU de 22/7/2005).

183. Portanto, na nova peça de defesa, afirma o defendente não se poder deixar de apontar outra grave inconsistência na metodologia de cálculo dos supostos sobrepreços, na medida em que a Unidade Técnica instrutiva deixa de aplicar, corretamente, os reajustes contratuais e, com isso, impede que o contrato e seus pagamentos sejam atualizados, ano a ano (de 2001 a 2008), a cada medição, considerando os oito índices anuais, acumulados e sucessivos.

184. Em síntese, para o cálculo do percentual do sobrepreço em relação ao contrato corrido, teriam que ser consideradas as atualizações da 18ª medição (4/5/2006) até a 30ª (1/12/2008), com a necessária e definitiva indicação da data-base, baseando-se na apresentação da proposta ou do orçamento a que ela se referiu, sendo certo que se situaria entre a data do Projeto Básico (2/2/2000) e do Contrato (27/4/2000).

185. Como se vê, a nova configuração, apesar de modificado substancialmente o débito anteriormente imputado à ora defendente, teria deixado bem explicitado que 87,42% do novo valor, referente ao suposto sobrepeço, decorreria da elevação dos preços dos insumos originais, isto é, "itens do contrato original".

186. Afirma a parte que, no caso concreto, continua a tendência da Unidade instrutiva de querer modificar, na prática, a própria formação dos preços adotados na licitação e no contrato então celebrado, para que, com isso, sejam alteradas determinadas opções técnicas antecedentes e, quem sabe, obter-se um resultado, aparentemente, mais vantajoso para Administração Pública, além de uma

contratação com preços menores do que aqueles orçados e propostos pela licitante vencedora.

187. Como ressaltado, isso importaria numa análise equivocada e até contrária às próprias normas jurídicas aplicáveis, segundo as quais as especificações, os projetos, os insumos, as listas de materiais e os demais documentos referentes ao certame se complementam entre si e fazem parte do Edital, não podendo, portanto, ser analisados em separado.

188. Destarte, se de um lado é verdade que a Administração Pública, no âmbito de seu controle administrativo, pode anular atos quando eivados de nulidade, de outro, alega que não se deve de plano desconsiderar que, na espécie, trata-se de situação bem diversa.

189. A Unidade Técnica, afirma, teria partido de premissas diferentes daquelas que foram consideradas pelo órgão licitante, em relação às quais as empresas concorrentes sequer poderiam se afastar, sob pena de desclassificação, nos precisos termos do caput do art. 41 c/c os arts. 44, 45 e 48, todos da Lei 8.666/93.

190. Dessa forma, seria de rigor excessivo, ainda que constatadas eventuais discrepâncias ou falhas na composição de alguns preços unitários, pretender que viesse a licitante vencedora ser, simplesmente, chamada a refazer a proposta apresentada ou instada a manifestar adesão aos novos preços sugeridos pela Unidade Técnica, alguns sem nenhuma vinculação com aqueles constantes na própria tabela legalmente determinada.

191. Assim, com base no exame dos autos, depreender-se-ia que se encontra devidamente documentada a compatibilidade da proposta da empresa licitante com o orçamento estimativo da Administração Pública, no qual são especificados (adotados os parâmetros da licitação e dos projetos) os valores a serem praticados em relação ao empreendimento e aos itens de composição de seus preços, seguindo-se a orientação plenamente aplicável ao caso concreto, aprovada no voto do Eminente Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, condutor do Acórdão 1.019/2007-TCU-Plenário, verbis:

*(...) a lógica e o método da orçamentação residem na regra pela qual a soma das partes produzirá o total, ou seja, **o preço final de uma obra será sempre o somatório dos preços de suas partes**, ainda que esses preços parciais possam ser influenciados por características inerentes à obra considerada em seu todo (por exemplo, a dimensão dos quantitativos estimados podem influir na produtividade) ou por outras peculiaridades específicas. (Voto condutor do Acórdão 1.019/2007-TCU-Plenário; grifo acrescido).*

192. Essa orientação deve prevalecer segundo o defendente, posto que, em toda obra pública, existem os custos unitários e os globais, estes últimos obtidos, sempre, a partir de composições dos primeiros e dos projetos, fundando-se o sobrepreço nas alterações que venham a desequilibrar a equação econômico-financeira original.

193. Em outras palavras, a licitante, pelo princípio da vinculação às condições lançadas no Edital, não pode cotar preços para itens com especificações distintas daquelas fixadas pelo órgão público responsável pela licitação, sob pena de desclassificação de sua proposta, embora possa apresentar propostas contendo custos unitários diferentes.

194. Outrossim, a comparação dos itens especificados pela Administração, em 2000, com itens das tabelas de referência apurados em 2006 (Sinapi, Sicro, Codevasf, Seinfra/CE, DNOC, CEHOP etc.), para inferir pela existência de sobrepreço, inclusive com método retroativo, incorreria no erro de pretender atribuir, para diversos itens do contrato, preços unitários que as tabelas registram, nos respectivos itens similares, especificações diferentes.

195. Verifica-se, então, que a jurisprudência deste Tribunal já vinha mantendo coerência sobre a preponderância do "orçamento da licitação" e, ainda, dos "preços originais presentes nos projetos elaborados pela Administração", em relação aos quais as empresas particulares não poderiam ser responsabilizadas, muito menos penalizadas. Cita, como exemplo, o que se colhe do voto condutor do Acórdão 424/2003-TCU-Plenário (TC 003.736/2002-1):

*13. Assim, a existência de sobrepreço em apenas alguns itens da proposta não caracteriza, por si só, dano ao erário. O dano só surgirá no caso de eventuais aditivos contratuais que, se **relativos a***

itens com preços unitários elevados*, irão aumentar o preço total da obra, com prejuízo para a Administração. (Acórdão 424/03; grifo acrescido).*

196. Por derradeiro, contesta-se também a insistência de se pretender atribuir ao defendente a responsabilidade pelos inúmeros aditivos, razão pela qual cabe, uma vez mais, averbar que tais iniciativas fogem ao controle da licitante contratada, uma vez tratar-se de ato administrativo, com a mesma força e valor, em que o próprio Poder Público reconhece a justa causa que ensejou a respectiva alteração do ajuste inicial, respeitados sempre os direitos da empresa contratada.

197. Afinal, notadamente nas empreitadas por preços unitários, quando for preciso acrescentar serviços não projetados por ocasião da licitação, os preços devem ser negociados com base em orçamento estimativo organizado pela Administração, observando inclusive o que expressamente disposto no § 3º do art. 65 da sempre citada Lei 8.666/93.

198. Alega, ainda, que embora tais alterações, negociações e acordos estejam sempre sujeitos aos limites e possibilidades previamente estabelecidos, em quaisquer circunstâncias, a Administração Pública jamais perderá sua prerrogativa e o seu poder-dever de decidir, unilateralmente, à luz do interesse público e da conveniência administrativa, mesmo em se tratando de "alteração por acordo entre as partes", posto que o regime da contratação pública acaba impondo uma dinâmica peculiar e uma vida própria, "até o ponto em que esse vínculo ou esse condicionamento não se rompa" (cf. RDA 201/61, RTDP 2/149, BLC abr/91, p. 137).

199. Prossegue na linha que só existe imutabilidade do contrato administrativo em relação à predeterminação do objeto a ser cumprido. No mais, seria permitida a complementação nas chamadas "condições operacionais", visando seu aperfeiçoamento técnico e à atualização dos encargos, desde que guardem coerência com a substância do serviço contratado e se mantenham na órbita de seu objeto (cf. Caio Tácito, in "Contrato administrativo. Alteração quantitativa e qualitativa. Limites de valor", RDA 198/363-384).

200. Por meio de tais alterações teriam sido fixadas as novas condições materiais, ambientais, econômicas e jurídicas, embora tornando a execução um pouco mais difícil e onerosa. E, dada essas circunstâncias, a contratada agiu, tão somente, dentro dos limites da sua condição de colaboradora, indicando possíveis alternativas num contrato de elevada importância socioeconômica para a região.

201. Essa situação contratual, dentre outros precedentes, fora exaustivamente examinada no voto condutor do Acórdão 554/2005-TCU-Plenário, exarado no TC 007.441/2001-5, deixando assente que a responsabilidade, regra geral, só poderia ser atribuída aos próprios administradores públicos, que autorizaram a realização de licitação e a subsequente contratação com base em projetos básicos deficientes.

202. Nestas condições, comprovada a efetiva realização dos serviços contratados, medidos, atestados e pagos, não se pode, segundo a parte, posteriormente, ao argumento de eventual irregularidade na alteração imposta pelo próprio Poder Público, furtar-se, na espécie, ao adimplemento de sua obrigação pecuniária com o particular.

203. Pois bem, neste contexto pede o manifestante que seja confirmado e declarado a plena legalidade dos preços praticados em consonância com o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em vista dos seguintes aspectos, adiante comentados:

a) a variação de preços é da essência da empreitada por preços unitários, tanto que o crédito pelo qual se estabelece a despesa é feito por estimativa;

b) na hipótese concreta, a análise dos preços unitários, sem o CUB, adotou sistemática equivocada, que invalida a conclusão de ocorrência de sobrepreço;

c) as faturas emitidas e os pagamentos efetuados correspondem aos preços contratualmente devidos pelos serviços, que, de fato, obedeceram rigorosamente às condições e cláusulas contratuais, quedando sem fundamento à alegação de que teria havido pagamento a maior nas medições questionadas; e

d) a metodologia de apuração por retroação de preços atuais para corresponder aos do passado, acaba deixando de lado a composição de custos de cada obra e cada mercado, em suas respectivas particularidades, sem captar, por totalidade.

204. Até porque, afirma, ao longo do tempo de execução do contrato, dificilmente os preços unitários que figuram nas planilhas guardaram, sempre, correspondências absolutas com os preços de aquisições dos insumos inerentes ao contrato, inserindo-se no chamado risco empresarial assumido pela contratada ou mesmo no nível de relacionamento entre a empresa e o fornecedor, cuja qualidade, densidade e confiança constituem circunstâncias estranhas à relação da empresa-contratada com o órgão público contratante.

205. Enfim, o que importaria é que se mantenha, inclusive em comparação com os termos aditivos, a equação econômico-financeira do contrato, porquanto eventuais adequações técnicas apenas retribuem, em razão de fato de força maior, a sobrecarga que uma das partes teve de concordar com novas alternativas, em face, repita-se, da deficiência do projeto básico, objetivando manter as condições efetivas da proposta original.

206. Em conclusão, espera-se que seja aplicada ao caso sub examine o mesmo entendimento jurisprudencial tantas vezes colacionado ao longo da defesa, inclusive aquele que importou, sobremaneira, na consolidação e atualização da Jurisprudência desta Egrégia Corte de Contas (Cf. Acórdão 1.591/2008), ao confirmar não caber ao TCU, por suas auditorias ou seus julgados, "reduzir de forma unilateral o valor contratado", o que, em assim procedendo, "poderia causar vantagem indevida para a Administração".

207. Posto que, à semelhança do que apontados nos citados precedentes, cuida-se de resguardar a segurança jurídica dos contratos celebrados, que, em tudo e por tudo, incidiria também no presente processo, a ponto de ter sido abordado neste último julgado, didaticamente, o real significado da chamada "equação econômico-financeira", na lição de Marçal Justen Filho (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 8ª ed., p. 554):

A equação econômico-financeira se delineia a partir da elaboração do ato convocatório. Porém a equação se firma no instante em que a proposta é apresentada. Aceita a proposta pela Administração, está consagrada a equação econômico-financeira. A partir de então, essa equação está protegida e assegurada pelo direito.

208. Em face de todo o exposto, acredita a signatária que tenha conseguido apresentar todos os elementos e informações capazes de esclarecer as questões e imputações suscitadas, demonstrando que sua colaboração com a Administração Pública guarda conformidade com a peculiaridade da modalidade licitatória examinada, com a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte de Contas.

III.4.1. Do pedido de prova pericial (peça 232)

209. Alega o manifestante que "só uma prova bilateral, madura, sem estardalhaço e isenta de animus explícito condenatório e com aplicação das leis vigentes na época da contratualidade é que terá condições de concluir se houve ou não o suposto faturamento".

210. Assim, busca demonstrar a legalidade desse pedido de prova pericial pela singela aplicação subsidiária do disposto na Lei 9.784/99 (artigo 38) nos processos de tomadas de contas especial nesse TCU, por força de entendimento consolidado no Pretório Excelso, através de seu Tribunal Pleno, desautorizando os esparsos julgados monocráticos da Presidência e também das Turmas daquele Areópago Maior em sentido contrário.

211. Ao apreciar e julgar Mandado de Segurança destacou-se que nos Processos em tramitação no TCU devem ser produzidos todos os meios de provas admitidos pelo nosso ordenamento jurídico, não se compreendendo como tal um "(...) direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação do processo" (Mandado de Segurança 24.268-0, Relator Ministro Gilmar Mendes, in DJU 17/9/2004).

212. Essa resumida posição levaria à inevitável reflexão de que não seria sequer razoável

concluir-se que as defesas nos processos neste TCU, principalmente naqueles cuja formação do título executivo extrajudicial venha a ter origem em cálculos complexos, se resuma apenas e tão somente às "Razões de Justificativas" e, em seguida, venhamos a ter um julgamento indubitavelmente sumário de eficácia condenatória e não antecedido da oportunidade de produção de contraprova técnico-pericial, de natureza bilateral.

213. Ao deferir liminar no Mandado de Segurança 26.358 (relator Ministro Celso de Mello), construiu-se a seguinte ementa:

EMENTA: - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PROCEDIMENTO DE CARÁTER ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO DE CONFLITUOSIDADE EXISTENTE ENTRE OS INTERESSES DO ESTADO E OS DO PARTICULAR. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELO PODER PÚBLICO, DA FÓRMULA CONSTITUCIONAL DO 'DUE PROCESS OF LAW'. PRERROGATIVAS QUE COMPÕEM A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO. O DIREITO À PROVA COMO UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade do princípio que consagra o 'due process of law', nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício pelo poder público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina.

214. No contexto da decisão encontra-se escrito o seguinte:

Ao indeferir a pretensão ora mencionada, o eminente Relator do processo de Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União apoiou-se nos seguintes fundamentos: a) não há previsão, nos normativos que regem a atuação desta Corte, que ampare a pretensão de solicitar a este Tribunal que determine a realização de perícia em documentos no âmbito dos processos de controle externo tratados por este Tribunal; b) O art. 160, § 10, do Regimento Interno/TCU, estabelece que, até o término da fase de instrução, é facultada às partes juntada de documentos novos, nos termos do art. 160, § 10, do Regimento Interno. Portanto, cabe aos interessados, se entenderem pertinente, a produção de qualquer documento de caráter técnico no sentido de subsidiar suas defesas, dentro do prazo regimentalmente estabelecido.

(...)

*O mandamento constitucional abrange processos judiciais e administrativos. É necessário, todavia, que haja litígio, ou seja, interesses conflituosos suscetíveis de apreciação e decisão. Portanto, a incidência da norma recai efetivamente sobre os processos administrativos litigiosos. Costuma-se fazer referência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, como está mencionado na Constituição. Contudo, o contraditório é natural corolário da ampla defesa. Esta, sim, é que constitui o princípio fundamental e inarredável. Na verdade, dentro da ampla defesa já se incluiu, em seu sentido, o direito ao contraditório, que é o direito de contestação, de redarguição a acusações, de impugnação de atos e atividades. Mas outros aspectos cabem na ampla defesa e também são inderrogáveis, **como é o caso da produção de prova**, do acompanhamento dos atos processuais, da vista do processo, da interposição de recursos e, afinal, de toda a intervenção que a parte entender necessária para provar suas alegações (...).*

*É por tal razão que a própria Lei n. 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê, em seu artigo 38, a possibilidade de o interessado, **'na fase instrutória e antes da tomada de decisão (...), requerer diligências e perícias'** (art. 38, caput), sendo que 'Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias' (art. 38, §2º).*

Os aspectos que venho de ressaltar revelam-se suficientes ao reconhecimento, em juízo de estrita delibação, de que a pretensão cautelar ora deduzida nesta sede processual reveste-se de inquestionável plausibilidade jurídica. (MS 26.358 MC/DF - STF; grifos acrescidos).

215. Portanto, alega o defendente que essa decisão específica aproveitaria em tudo o pedido, eis que necessita este de prova pericial isenta e imparcial com o intuito de provar que não causou

qualquer lesão ao Erário (e menos ainda enriqueceu-se ilicitamente), entendimento esse que se choca diretamente com a conclusão açodada e adoção de índices desconformes com a realidade levadas a efeitos pelos técnicos estatais na fase interna desta Tomada de Contas.

216. Pois bem, aplicando-se essa posição de direito realizado no caso concreto, a parte urge redarguir que, em suas Razões de Justificativa, impugnou pormenorizadamente as fórmulas e os índices de cálculos levados a efeitos pelos técnicos desse TCU, entendendo, a contrário senso, que as fórmulas e os índices corretos são os seus, sem prejuízo de que a aplicação do Sinapi é posterior à contratualidade em foco.

217. Ante o exposto, ao afirmar restarem presentes a plausibilidade jurídica do pedido de feitura de prova pericial e o receio de lesão irreparável (julgamento condenatório que suprimirá da defendente a oportunidade de impugnar os cálculos feitos unilateralmente pelos técnicos desse TCU sem esteio na realidade), a parte busca resumir a exposição de motivos feita linhas acima e ao mesmo tempo pedir o que segue:

a) até agora a defendente está insatisfeita com a supressão de seu direito à ampla defesa, eis que parece que este ficará restrito à apresentação de uma simples petição de Razões de Justificativa, sem que, posteriormente, possa vir a produzir prova pericial isenta, bilateral, séria, madura e, sobretudo, com apresentação de quesitação e indicação de assistente técnico de sua confiança;

b) o eventual indeferimento dessa imprescindível prova pericial implicará, tal como aconteceu com os paradigmas supradescritos, em cerceamento de direito de defesa, eis que a defendente irá ser condenada ao pagamento de uma significante obrigação pecuniária sem direito de impugnar a prévia formação do título executivo.

<u>III.5. Análise das alegações de defesa apresentadas pela empresa C Engenharia S.A</u>

218. Alegam os manifestantes que, de acordo com a LDO vigente à época da contratação, a única metodologia apta, legalmente, para comparação do orçamento estimativo com o orçamento apresentado pela empresa seria: CUB + 30% + BDI (38%).

219. Do exposto, inicialmente cabe recordar o mandamento contido na Lei 9.995/2000, de 25/7/2000 (LDO 2001), acerca dos custos praticados na contratação de obras públicas:

*Art. 68. Os custos unitários de obras executadas com recursos dos orçamentos da União, **relativas à construção de prédios públicos, saneamento básico e pavimentação**, **não poderão ser superiores ao valor do Custo Unitário Básico - CUB**, por m², divulgado pelo Sindicato da Indústria da Construção, por Unidade da Federação, **acrescido de até trinta por cento para cobrir custos não previstos no CUB**. (Lei 9.995/2000, art. 68; grifos nossos).*

220. Como bem apontado pelas partes, o CUB não é apropriado para verificação de custos de obras de irrigação. Consoante previa o art. 68 da citada lei, o CUB apresentava-se, à época, como referência tão somente para obras de construção de prédios públicos, saneamento básico e pavimentação.

221. Notadamente, o texto da Lei 9.995/2000 trazia uma impropriedade em seu art. 68, visto que na Lei 4.591/1964, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, restou claro que o CUB (Custo Unitário Básico) é um indicador monetário que mostra o custo básico para a construção civil. Seu objetivo básico é disciplinar o mercado de incorporação imobiliária, servindo como parâmetro na determinação dos custos do setor de edificações.

222. Ocorre que, independentemente da positivação legal de referenciais oficiais para a aferição dos preços praticados em obras públicas com recursos federais, esta Corte de Contas busca, desde as suas primeiras atuações na área de fiscalização de obras, a verificação do atendimento ao princípio da economicidade, mandamento constitucional, nos termos dos arts. 70 e 71 da Carta Magna.

223. Para tanto, adotam-se os referenciais oficiais da Administração como balizador de preços, com ajustes que se fizerem necessários ao caso concreto: estes seriam os preços de mercado, vale dizer, paradigmas aptos a comprovarem a economicidade das contratações públicas.

224. Nessa linha, cumpre colacionar trecho do voto condutor do Acórdão 3.061/2011-TCU-Plenário:

10. Em acréscimo ao que expus nas outras oportunidades, trago ao cenário fático-legal uma regra interpretativa que entendo ser o pano de fundo para o deslinde desta questão: na impossibilidade prática de conhecer todas as filigranas que envolvem certo fato a ser apreciado, o julgador toma algumas presunções como verdadeiras. Essas presunções legais permitem o delineamento material mínimo da coisa em litígio para a sua posterior subsunção às normas jurídicas aplicáveis.

*11. Nos processos de fiscalização de obras desta Corte, como presunção, **adotam-se os referenciais oficiais da Administração como balizador de preços; estes seriam os preços de mercado. Ilações em contrário tem o onus probandi de quem as apresenta**.*

*12. Eis que, no caso concreto, contestaram-se as referenciais do Sicro – tanto no que se refere às despesas diretas com relação às indiretas –, sistema numerosas vezes utilizado como referência em licitações na área ferroviária (como faz o DNIT em suas obras de ferrovia). Não identifiquei nos elementos apresentados pela empresa, entretanto, a musculatura probatória necessária à motivação dos referenciais de BDI apresentados. A construtora tem meios de demonstrar in concreto o que efetivamente foi gasto, **por meio de notas e livros fiscais, com a apresentação da RAIS, GFIP e com a disponibilização de outros documentos obrigatórios**, mormente com relação à Administração Local. Nesses termos, se preferiu apresentar ilações in abstrato, os referenciais do Sicro se fazem presunções juris tantum, por mais específicos. (Acórdão 3.061/2011-TCU-Plenário; grifos nossos).*

225. Ainda, em que pese o fato de, nos autos do presente processo, ter sido aceito o BDI contratual de 38%, a atual jurisprudência do TCU, atualizada com base em análises estatísticas de diversos processos licitatórios auditados, indica que o BDI máximo para obras de irrigações e canais, da magnitude da obra em tela, é da ordem de 26,40%, sendo o valor médio de 21,90% (Acórdão 2.369/2011-Plenário).

*226. Notadamente, **ao aplicar o BDI de 38% na aferição dos preços contratuais, tem-se uma análise extremamente conservadora**.*

227. Há argumentos na linha de que, à época do contrato, não se poderia falar em acesso aos dados do Sinapi, o que só teria ocorrido a partir de 2006; e na ausência de custos específicos para serviços de saneamento/irrigação/canalização conforme o CUB, entre 2000 e 2003, o TCU tem aceitado a utilização da referência de preços da Tabela Pini.

228. De fato, o TCU entende como pertinente, caso necessário, a utilização da referência de preços da Tabela Pini, consoante explicação constante do Acórdão 3.272/2011-TCU-Plenário:

9.1. determinar à Companhia Docas do Rio Grande do Norte, com base no art. 45 da lei 8.443/92 c/c art. 251, caput, do Regimento Interno do Tribunal, que, quando da republicação do edital de Concorrência 41/2011, ou do instrumento convocatório que vier a substituí-lo:

(...)

*9.1.1.9. na hipótese de inserção de serviços novos ou mudança de quantitativos não contemplados até o término desta fiscalização, **adotar, nesta ordem, os seguintes critérios para avaliação dos preços referenciais máximos permitidos**:*

*9.1.1.9.1. **mediana dos preços do Sinapi**, (...);*

*9.1.1.9.2. **subsidiariamente, preços do Sicro2**, (...);*

*9.1.1.9.3. **subsidiariamente**, preços de **outros sistemas aprovados pela Administração Pública**, na hipótese de não serem encontradas referências nos sistemas anteriores, ou em caso de incompatibilidade técnica das composições desses paradigmas frente às peculiaridades do serviço, **desde que demonstrada documentalmente mediante justificativa técnica**;*

*9.1.1.9.4. **subsidiariamente, cotação de mercado contendo o mínimo de três cotações de empresas/fornecedores distintos**, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado; (Acórdão 3.272/2011-TCU-Plenário; grifos nossos).*

229. Tal entendimento está presente, também, nos artigos 3º ao 6º do Decreto 7.983/2013, que estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, e dá outras providências.

230. Ocorre que não restou demonstrada documentalmente mediante justificativa técnica, no processo licitatório nem tampouco na defesa, a utilização de outros sistemas aprovados pela Administração Pública, por não terem sido encontradas referências nos sistemas, ou pela alegada incompatibilidade técnica das composições desses paradigmas frente às peculiaridades do serviço.

231. Os defendentes trazem à colação, ainda, trecho do voto condutor do Acórdão 424/2003-TCU-Plenário, com a alegação de que "a existência de sobrepreço em apenas alguns itens da proposta não caracteriza, por si só, dano ao erário. O dano só surgirá no caso de eventuais aditivos contratuais que, se relativos a itens com preços unitários elevados, irão aumentar o preço total da obra, com prejuízo para a Administração".

232. Não obstante, oportuno se faz colacionar, também, o parágrafo subsequente àquele colacionado pelos defendentes:

14. Entretanto, o raciocínio - de que só haverá sobrepreço se for celebrado aditivo contratual em itens com preços unitários excessivos - ***somente é válido se partirmos da premissa de que o preço global ofertado*** *(...)* ***está de acordo com os preços de mercado****. Realizada a obra em seus quantitativos originais, sem a celebração de aditivo, o preço total pago pela Administração estará de acordo com os parâmetros de mercado, apesar da ocorrência de distorções nos preços de determinados itens, alguns para cima e outros para baixo. (Voto condutor de Acórdão 424/2003-TCU-Plenário; grifos nossos).*

233. Conforme já relatado na presente instrução, não é o que se verifica no caso em apreço. Da análise da Curva ABC, concluiu-se pela ocorrência de sobrepreço global de 38,8% no contrato objeto deste processo, sobre a amostra analisada, que atingiu 67% do valor global.

234. Cumpre esclarecer, ainda, que na referida análise do sobrepreço houve a compensação dos valores referenciais obtidos que se apresentavam superiores aos valores contratuais, conforme se depreende da tabela de apuração do sobrepreço nos itens da Curva ABC, juntada aos autos do TC 017.176/2007-7, peça 6, p. 8.

235. Observa-se que nunca houve divergência jurisprudencial relevante no que se refere ao método de cálculo de sobrepreço nos casos em que não se verificou a ocorrência de jogo de planilha. O entendimento predominante do Tribunal, nesses casos, era pela aplicação do método da limitação do preço global, em que não há prejuízo quando o preço global está compatível com o preço de mercado. Esse entendimento sobre a forma de cálculo de sobrepreço pode ser sintetizado pelos excertos apresentados a seguir:

*'****estando o preço global no limite aceitável****, dado pelo orçamento da licitação, os sobrepreços existentes, devido à falta de critérios de aceitabilidade de preços unitários, apenas causam prejuízos quando se acrescentam quantitativos aos itens de serviço correspondentes, porque, até esse momento, o valor contratado representava o equilíbrio entre preços altos e baixos, apesar do vício de origem'. (Acórdão 296/2004 – Plenário).*

3. Na avaliação econômica do contrato, o eventual sobrepreço existente deve ser apurado de forma global, isto é, fazendo-se as compensações dos preços excessivos de alguns itens com os descontos verificados em outros, principalmente se os preços são os mesmos oferecidos na licitação da obra e se pode constatar que a proponente sopesou de forma diferenciada o custo dos diversos serviços, tirando proveito das possíveis vantagens comparativas, desde que de forma legítima. Situação diversa ocorre com itens eivados de ilegalidade, tais os que apresentaram modificação sensível dos parâmetros eleitos na licitação, justificando a impugnação individual do item anômalo. (Acórdão 1.551/2008-Plenário).

24. Fique claro ainda que, a despeito da análise individual dos itens de serviço, o ***foco final é o preço global do contrato****, valendo dizer que tanto as flutuações positivas quanto as negativas em torno*

dos valores consignados no Sicro são consideradas, de forma que o superfaturamento resulta do saldo de lançamentos tidos como prejudiciais ou favoráveis ao erário. (Acórdão 2.068/2006 – Plenário; grifos nossos).

236. No mesmo sentido, podem-se citar os Acórdãos 583/2003, 388/2004, 1.245/2004, 2.635/2007, 2.482/2008, 2.540/2008, 2.843/2008, 1.887/2010, 1.922/2011, 1.923/2011, 2.279/2011, 2.167/2012 e 2.140/2012, todos do Plenário.

237. Alegam ainda os defendentes que, consoante o desvio máximo admitido pelo CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, definido pela Resolução 361/1991, de 15%, não haveria que se falar em irregularidade no contrato em tela.

238. Nesse ponto, tendo em vista que a Resolução CONFEA 361/1991 se fundamentou no Decreto-Lei 2.300/86, ao se comparar as definições nela presentes com as da Lei 8.666/1993, verifica-se que divergem em um ponto fundamental: o grau de precisão exigido no orçamento. Enquanto a Lei exige um orçamento detalhado que reflita o mais fielmente possível o que se quer construir, a Resolução estabelece de pronto uma margem de erro devido ao estágio de desenvolvimento exigido pelo Decreto-Lei.

239. Dessa forma, o percentual de precisão de 15% previsto na Resolução CONFEA 361/1991 deve ser visto com cautela.

240. Além disso, o referido percentual de 15% engloba tanto imprecisões de quantitativos quanto as decorrentes dos preços unitários. As imprecisões de quantitativos são as que darão ensejo aos aditamentos contratuais.

241. Importa esclarecer, ainda, que imprecisão não guarda relação com erro ou fraude. Vale dizer, não há percentual admissível para esses dois últimos.

242. Ademais, a jurisprudência recente tem se firmado no sentido que não existe percentual de sobrepreço aceitável. Por exemplo, no voto condutor do Acórdão 1.055/2012 – Plenário, tem-se o que segue:

Acórdão 1055/2012 – Plenário (voto condutor):

Também não procede o argumento da recorrente, no sentido de que, por representar percentual insignificante em relação ao valor global da contratação (R$ 125.902.307,88), o sobrepreço apontado pelo TCU encontra-se dentro da faixa de aceitação e reflete oscilações normais de mercado.

***Na verdade, não existe percentual de sobrepreço aceitável. A Lei define os preços máximos das obras e serviços contratados pela Administração. Valores excedentes são ilegais e devem ser rejeitados por esta Corte**, cuja atuação se pauta, entre outros, pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.*

A Lei 11.768/2008 estabelece que, somente em condições especiais, devidamente justificadas, podem os custos unitários de serviços ou insumos exceder o valor obtido a partir do Sinapi. Tais condições não estão evidenciadas nestes autos.

Nesse ponto, aliás, coloco-me inteiramente de acordo com o Ministro Raimundo Carreiro, Relator da decisão recorrida, quando afirma que "este Tribunal pode, eventualmente, admitir preços de determinados itens acima dos referenciais de preços oficiais em situações comprovadamente justificadas; jamais estabeleceu um limite 'tolerável' de sobrepreço global em um determinado empreendimento". (grifos nossos).

243. Ainda, ao contrário dos percentuais apresentados na defesa, o sobrepreço apurado atingiu 38,8% sobre a amostra analisada que, por sua vez, alcançou 67% do valor global do contrato. Nota-se que o sobrepreço percentual indicado pelos responsáveis, de 9,95%, apresenta erro aritmético, ao considerar como sobrepreço percentual a divisão de R$ 13.508.527,14 (sobrepeço apurado) pelo valor cotado do contrato (R$ 72.035.102,36), quando tal divisão deve se dar pelo valor considerado de mercado.

244. Quanto à alegação de que o que importaria é que se mantenha, inclusive em relação aos termos aditivos, a equação econômico-financeira do contrato, porquanto eventuais adequações técnicas apenas retribuem a sobrecarga que uma das partes teve de concordar diante de novas

alternativas, em face da deficiência do projeto básico, não cabendo ao TCU, por suas auditorias ou seus julgados, "reduzir de forma unilateral o valor contratado", e que, em assim procedendo, "poderia causar vantagem indevida para a Administração", importa trazer à colação julgado do Supremo Tribunal Federal acerca de mandado de segurança impetrado contra ato do TCU:

(...)

Argumenta que o TCU não poderia interferir no conteúdo econômico-financeiro do contrato para impor unilateral e retroativamente os preços teóricos calculados pelos seus técnicos, inclusive com relação a serviços já executados e já pagos. (...)

Segundo consta da exordial, o TCU, apesar de ter reconhecido a regularidade da dispensa de licitação, teria apontado a existência de um sobrepreço de R$ 128.531.131,64, equivalente a cerca de 20% do valor do contrato. O impetrante informou à Corte de Contas que não poderia repactuar o contrato para adequar-se aos parâmetros de economicidade por ela definidos, pois os preços contratados representariam o valor mínimo pelo qual era possível assumir o empreendimento. (...)

Esse último ato é o que se visa a impugnar por meio do presente mandamus. ***Afirma o impetrante que há ofensa ao art. 58, § 1º, da Lei 8.666/93, porquanto não é possível a alteração de cláusulas econômico-financeiras do contrato administrativo****. Cita decisões desta Corte, no sentido de que o TCU não tem poder para anular ou sustar contratos administrativos diretamente.* ***Defende que não poderia o Tribunal de Contas, também, alterar unilateralmente o contrato para fixar preços pós-estabelecidos em favor do poder público****, bem como não lhe seria dado determinar a retenção de parte dos pagamentos devidos à impetrante. (...)*

É o relatório. Passo a decidir.

A tese do impetrante, acima relatada, não merece prosperar.

Não há dúvidas de que o Tribunal de Contas pode exercer controle de economicidade de atos administrativos, sem que se possa vislumbrar nisso qualquer inconstitucionalidade. Nas palavras de Lucas Rocha Furtado, '[n]o controle de economicidade, serão examinados aspectos relacionados 1) à efetividade, em que se examina em que medida as metas definidas foram alcançadas; 2) à eficiência, que busca ponderar os custos do programa em face dos benefícios; e 3) à eficácia dos programas, cujo foco corresponde à análise dos resultados efetivamente obtidos' *(Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 1098).*

Obviamente, para se desincumbir de seus misteres, não se pode negar às Cortes de Contas todos os meios necessários à preservação do resultado final de suas atividades. Marçal Justen Filho anota que '[o] reconhecimento de um poder geral de cautela aos Tribunais de Contas (...) amplia a riqueza e a complexidade das competências desses órgãos' (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª d. São Paulo: Dialética, 2008, p. 861). (MS 30.924 - STF; grifos nossos).

245. Acerca da afirmação de que as cláusulas do Edital e os preços originais constantes da Planilha Orçamentária teriam sido chancelados por diversas deliberações anteriores adotadas pelo TCU, conforme já esclarecido anteriormente, na busca da verdade material, julgamentos pretéritos não têm o condão de perfazer coisa julgada e não impedem que diante de novas situações, se apontem falhas anteriormente não identificadas por quaisquer outros motivos. Nessa linha é o voto condutor do Acórdão 3257/2011-TCU-Plenário.

246. Ademais, cumpre ratificar que as deliberações anteriores adotadas pelo TCU e citadas pelos defendentes não tinham em seu escopo análise de preços, quais sejam: Decisões Plenárias 007/2002, 538/2002 e 1.426/2002, bem como o Acórdão 429/2003.

247. Por fim, acerca do pedido de prova pericial, em que pesem decisões da Suprema Corte sobre o tema, colacionadas nas alegações de defesa, cumpre ressaltar que esta Corte de Contas não obstaculiza a possibilidade de os gestores e contratados contraditarem os fatos apontados na fiscalização, facultando-lhes a oportunidade de apresentarem todos os meios lícitos de prova à defesa de seus direitos, inclusive, por meio da produção de prova pericial. Como exemplo, cita-se trecho do Acórdão 1.220/2013-Plenário, da lavra do Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues:

Cumprido o encargo probatório da acusação, imediatamente este Tribunal franqueou a todos os

gestores responsáveis e os consórcios construtores ampla oportunidade para obterem vista e cópias dos autos a fim de contraditarem os fatos objetivamente demonstrados que poderiam ter reflexo em seus respectivos patrimônios jurídicos. A partir de então, é lícito aos interessados deduzirem todos os elementos de prova que entendam ser necessários à defesa dos seus direitos, observando, para tanto, os prazos e modos estipulados na legislação interna do TCU. Dentre esses meios, ***inclui-se a produção de prova pericial pelo próprio interessado****.*

O fato de o Tribunal de Contas da União haver prescindido a realização de prova pericial requerida pelo embargante decorre, por certo, da disposição de conteúdo probante detalhado o suficiente a suportar as ocorrências apontadas na presente auditoria. Como muito mais razão, a qualidade e a precisão dessas evidências dispensam maiores dilações probatórias por parte desta Corte de Contas porquanto foram produzidas por corpo técnico auxiliar de maneira imparcial, com alto gabarito profissional e com expertise na avaliação de custos de obras públicas, como são os auditores que integram as Secretarias de Obras vinculadas à Secretaria Geral de Controle Externo de Externo.

Mesmo considerando a suficiência do extenso conteúdo probatório produzido pela equipe técnica, em momento algum esta Corte de Contas obstaculizou a possibilidade de os gestores do DNIT e os consórcios construtores contraditarem os fatos apontados na fiscalização, facultando-lhes a oportunidade de apresentarem todos os meios lícitos de prova à defesa de seus direitos, inclusive, por meio da produção de prova pericial. Assim, num processo dialético de prova e contraprova é possível chegar ao esclarecimento da verdade material e promover julgamento mais próximo da realidade dos fatos.

Entretanto, o que não se pode admitir é a tentativa dos embargantes em inverter o ônus da prova ao não lograrem desconstituir integralmente os fatos apontados por este Tribunal, fundamentados em profícuo e objetivo lastro probatório. Isso fica evidente nas alegações dos consórcios construtores quanto à necessidade de serem considerados outros custos na nova composição dos preços unitários de referência para os serviços de escavação, carga e transporte de materiais, movimentação e lançamento de vigas com treliça autopropelida, montagem de peças pré-fabricadas e montagem de fôrmas. Para esses alegados custos adicionais, os embargantes não apresentaram, como contraprova, qualquer ***demonstração objetiva da forma de quantificação e de que maneira interferem na produtividade dos serviços****. (Acórdão 1.220/2013-Plenário; grifo nosso).*

248. Sobre a produção de provas no rito processual do TCU, regimentalmente tem-se o que segue:

Art. 162. As provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros.

§ 2º O relator, em decisão fundamentada, negará a juntada de provas ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

249. A ora defendente teve diversas oportunidades para manifestar-se nos autos. Entende-se que a prova pericial que considera indispensável ao deslinde do que se discute nestes autos foi apresentada às peças 201 e 202 dos presentes autos. A referida perícia técnica, contratada pela C Engenharia S/A, teve como autora a empresa Geotech Engenharia Ltda., e será analisada de forma separada no item seguinte desta instrução.

250. Assim, conclui-se restar superada fase de elaboração de perícias técnicas. Qualquer prova que não tenha sido produzida até então, não o foi por falta de iniciativa da própria parte, e não por força de indeferimento, pelo que se entende tal pedido, no momento, protelatório.

251. Diante do exposto, propõe-se ***rejeitar as alegações de defesa*** *apresentadas pelos Srs. José Jailson Rocha e Adeilson Teixeira Bezerra, bem como pela empresa C Engenharia S/A, e analisadas neste item III e subitens da presente instrução, pela celebração do Contrato 11/2000-CPL/AL e de Termos Aditivos que incluíram materiais e serviços com sobrepreço, o que propiciou a ocorrência de dano ao erário por superfaturamento quando do pagamento das medições.*

IV. Estudos técnicos contratados pela C Engenharia S/A, elaborados pela empresa Geotech Engenharia Ltda (peça 201, p. 32-51 e peça 202).

IV.1. Síntese dos argumentos apresentados

252. A empresa C Engenharia S/A, objetivando esclarecer as afirmações e dúvidas levantadas pelo TCU, contratou serviço de consultoria junto à empresa Geotech Engenharia Ltda. Relatório contendo a "avaliação da influência dos fatores locacionais e de especificidade na composição dos preços unitários da Barragem do Bálsamo – Palmeira dos Índios/Alagoas" encontra-se acostado aos autos às peças 201 e 202.

253. Afirma a Geotech Engenharia que, em face da abrangência e complexidade dos assuntos destacados e diante da exiguidade do tempo disponibilizado, o relatório aborda os fatores "locacionais" e de "especificidade" com destaque para as composições de preços unitários a seguir relacionadas:

a) Escavação de Material de 1ª Categoria na Jazida;

b) Escavação de Material de 1ª Categoria com Bota Fora ≤ 500m;

c) Escavação de Material de 2ª Categoria na Fundação da Barragem e bota fora ≤ 500m;

d) Escavação de Material de 3ª Categoria na Fundação da Barragem e bota fora ≤ 500m; e

e) Extração de pedra de Mão com Transporte até 5,0 km;

254. O trabalho executado teria envolvido: coleta e análise de dados; caracterização do meio físico (clima, geomorfologia, geologia, intemperismo, aspectos hidrogeológicos significativos e solos de baixa resistência); escavações em solos e rochas; e elaboração de composições de preços unitários.

255. As conclusões apresentadas de forma consolidada ao final do documento em tela são as que seguem:

a) A cobertura vegetal pré-existente, a topografia, o perfil do solo residual "texturalmente heterogêneo, sem horizontes definidos e com interdigitação com horizonte saprolítico" indicam a necessidade de pré-tratamento na jazida (sulcamento ou escarificação), molhagem, escavação, retirada de pedras, blocos e raízes, gradeamento, carga, transporte para a barragem ou pilhas de estoque;

b) Os fatores de produção, eficiência, carga e conversão são muito afetados, para menos, pelos fatores locacionais;

c) Os valores utilizados nos diversos sistemas são os ideais para a produção máxima e nesta condição as recomendações dos próprios fabricantes seriam na linha de que sejam os mesmos adequados às condições da obra: local e material;

d) Que o desmonte de rocha, quer seja no fogo de produção, quer seja no fogo controlado (este necessário para manter a estanqueidade das fundações em limites compatíveis e estabilidade dos taludes), adote as precauções necessárias para evitar o lançamento de blocos e níveis de vibrações compatíveis com as edificações da área urbanizada e obras de concreto da construção;

e) Que seja estabelecido um raio de exclusão mínimo de 500 metros quando das detonações;

f) Que no cálculo da produção dos equipamentos mecânicos sejam adotados os parâmetros constantes da tabela abaixo, sendo que a produção (P) seria obtida pela fórmula:

P = 60 x FE x FCn x FC / FL x T, onde T é o "tempo do ciclo" em minutos.

MATERIAL	FATORES			
	EFICIÊNCIA	CONVERSÃO	CARGA	LOCAL
PRIMEIRA CATEGORIA	0.80	0.72	0.85	1.15
SEGUNDA CATEGORIA	0.75	0.65	0.75	1.10
TERCEIRA CATEGORIA	0.70	0.54	0.65	1.05
SOLO MOLE	0.80	0.60	0.85	1.00

g) Em função das conclusões anteriores, as composições dos preços desses serviços, em que há influência dos fatores citados, devem ser calculadas com índices de produtividade específicos, os quais guardariam muita distância das médias constantes em guias referenciais como é o caso do Sinapi;

h) A definição do BDI (ou LDI) a ser considerado no orçamento em estudo teria características específicas que diferenciariam, em muito, este valor dos usualmente adotados em situações de obras convencionais;

i) Como o processo licitatório definia a planilha de serviços a ser utilizada obrigatoriamente, definindo apenas aqueles serviços como custo direto, todos os demais custos devem ser considerados custos indiretos, repercutindo na quantificação do BDI;

j) O prazo pelo qual desenrola os efeitos do empreendimento, mais de uma década, retiraria desse negócio as características de normalidade, por conseguinte, impedindo que valores padronizados sejam utilizados como referências neste caso;

k) Nem todos os valores utilizados como referência pelo TCU, para análise da ocorrência de sobrepeço, refletiriam a realidade dos preços que são observados na execução da obra em questão;

l) Que, como pode ser verificado nas apropriações feitas com base nos preços efetivos de mercado para a execução da obra nas condições daquela em estudo, existem preços acima dos contratualmente estabelecidos, portanto, que mereceriam elevação de preços se analisados isoladamente;

m) Mesmo existindo preços de alguns itens acima do valor de mercado, por ocorrer outros abaixo do preço de mercado, a análise para a apuração de sobrepreço deve ser feita de forma global e não individualizada por item, em especial pelo fato de a licitação ter sido realizada por preço global;

n) Não seria possível afirmar que houve sobrepreço no Contrato n. 011/2000 CP/AL; tal conclusão, como aparece no processo do TCU, seria precipitada e carente de respaldo técnico que descreva a especificidade da obra em tela; e

o) Que para a apuração coerente da razoabilidade do preço é necessário uma análise detalhada e completa de todos os itens do orçamento contratual (e não pontualmente como foi feito) visto tratar-se de valor que foi calculado para disputar uma licitação do tipo menor preço global, numa época em que não eram relevantes os preços de cada item.

IV.2. Análise

256. Quanto às extensas alegações acerca da especificidade da obra em contenda, torna-se oportuno um exame detalhado.

257. O Tribunal de Contas da União, em seus julgados, também admite adaptação dos sistemas oficiais de referência de acordo com as situações locais de cada empreendimento. Deve-se justificar em que termos aquela obra em específico, em face de suas características únicas, se distingue de outras tantas semelhantes executadas sob os mesmos critérios (Sicro/Sinapi, que já fazem pesquisas regionais de insumos); o porquê de aquela empreitada exigir a adoção de preceituação distinta de produtividade, consumos ou qualquer outro motivo que envolva modificação das composições de custos unitários proposta nos sistemas de referência.

258. Essa modificação também deve ser justa. Normalmente adotam-se coeficientes e consumos médios, avaliando que, apesar de especificidades em cada serviço possam demandar ajustes, para mais ou para menos, em cada composição, na média e globalmente, o orçamento encontra-se plenamente adequado para uma correta estimativa de custos e embasamento para o bom andamento do contrato.

259. Logo, não basta alterar os referenciais da Administração somente naquilo que onera a obra, mas também nas situações favoráveis. Deve haver um mínimo de coerência na metodologia empregada.

260. Outro alerta é que tem reduzido poder probatório composições de custos unitários apresentadas unilateralmente pelas contratadas, ou Administradores, desacompanhadas de quaisquer

elementos a materializar, de maneira consistente, a dita especificidade. É que na impossibilidade prática de conhecer todas as filigranas que envolvem certo fato a ser apreciado, o julgador toma algumas presunções como verdadeiras. Essas presunções legais permitem o delineamento material mínimo da coisa em litígio para sua posterior subsunção às normas jurídicas aplicáveis.

261. Em julgados no âmbito do controle externo, como presunção, adotam-se os referenciais oficiais da Administração como balizador de preços; estes seriam os preços de mercado, em uma presunção juris tantum. Ilações em contrário têm o onus probandi de quem as apresenta.

262. Ao se contestar os referenciais do Sicro ou do Sinapi, numerosas vezes utilizados como referência em licitações de obras públicas, devem ser apresentados elementos com musculatura probatória suficiente à motivação dos referenciais tendentes a modificação.

263. Ocorre que, o que se nota corriqueiramente nos processos desta Corte de Contas, as alegações acerca da excepcionalíssima característica da obra surgem apenas no momento de responder aos questionamentos levantados na auditoria, quando deveriam integrar o planejamento na origem. O Acórdão 2.068/2006-TCU-Plenário enfrentou a questão:

*3. Eventuais **peculiaridades** de uma obra, que possam **significar alteração dos preços normais de mercado ou referenciais**, **devem ser justificadas com minúcias no momento próprio, isto é, na orçamentação**, sempre com o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade prescritos no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, e não tão-somente depois da contratação, **sob pena de se tê-las sumariamente rejeitadas**. (Acórdão 2.068/2006-TCU-Plenário - Sumário; grifos nossos).*

264. O relatório da Geotech traz uma série de considerações acerca da caracterização do meio físico na localidade da obra: clima; geomorfologia; geologia; intemperismo; e solos de baixa resistência. Ao fim, sugerem que essas particularidades fazem com que os fatores de eficiência, de conversão e de carga sejam reduzidos em relação ao preconizado pelo Sicro, o que reduziria, por sua vez, a produtividade, conforme apresentado anteriormente na presente instrução.

265. Por exemplo, sobre o intemperismo, alguns argumentos são na seguinte linha:

A composição mineralógica e a intensidade do fraturamento do litotipo da área, associado às condições climáticas: paleo e atuais favorecem o domínio do intemperismo químico sobre o físico principalmente nas áreas cataclasadas e fades meso a melanocráticos.

Avanço do Front: O intemperismo da área se processa mais rápido e preferencialmente ao longo das descontinuidades: áreas cataclasadas, milonitizadas, fraturas flexurais, foliação de bandeamento composicional acentuado e áreas de microfissuramento nas zonas de falhas que atingem profundidades superiores a 40 m.

Solos Resultantes: Tendo em vista o domínio do intemperismo químico, o forte controle estrutural que é exercido na sua evolução e avanço e as condições paleo climáticas e atuais, os solos residuais são constituídos por as características mineralógicas, texturais e da natureza e tipo das descontinuidades da rocha mãe. A textura e comportamento geomecânico está intimamente associada ao tipo de rocha da qual se originou.

266. No entanto, após essa extensa narrativa acerca da caracterização do meio físico, associada a considerações sobre as composições de custos unitários (peça 201, p. 38-51 e peça 202, p. 1-26), não se percebe qualquer metodologia transparente no sentido de justificar os valores indicados para os fatores de eficiência, de conversão e de carga. Ademais, não são apresentados os impactos dos ajustes desses respectivos fatores nos preços dos serviços.

267. Vale dizer, não foi apresentada, como contraprova, qualquer demonstração objetiva da forma de quantificação e de que maneira interferem na produtividade dos serviços.

268. Ainda, o estudo lança mão de um intitulado "fator local", reduzindo ainda mais a produtividade. Não há qualquer esclarecimento acerca do referido fator.

269. Quanto aos dados coletados e analisados por meio de sistemas de preços e composições, tais como: Cipesa, Sinapi, Dnit, Codevasf, Compesa e Dnocs, afirma a Geotech Engenharia que são frequentes e contraditórias as diferenças nas composições.

270. No ponto, importa destacar que a metodologia empregada por esta Corte de Contas para

aferição dos preços praticados no contrato em tela revestiu-se de significativo conservadorismo. Cumpre recordar trecho do parecer da Secob, nos autos do TC 017.176/2007-7 (peças 5 e 6), que aprofundou e concluiu a análise de preços iniciada pela equipe de auditoria no Fiscobras 2007:

34. Com relação à discrepância dos preços entre os diversos sistemas de referência pesquisados (SEINFRA/CE, DNOCS e CEHOP/SE), é normal admitir preços diferentes em localidades distintas. Ocorre que ***foi utilizado o preço da composição mais conservadora (o maior preço) dentre as disponíveis****, embora exista uma base de comparação próxima do local da obra (CEHOP/SE).*

35. Assim, para algumas composições, a adoção do preço de referência da CEHOP/SE induziria a um sobrepreço ainda maior do que o apurado pela equipe de auditoria do TCU, demonstrando ***conservadorismo*** *adotado para o referido cálculo. (TC 017.176/2007-7 - peça 5, p. 35-36; grifos nossos).*

271. Ademais, nas composições de preços unitários apresentadas pela Geotech em seu relatório (peça 202, p. 27-36), a empresa destaca a observação de que "no preço referencial utilizado pelo TCU está aplicado o BDI de apenas 30,83%". ***Essa afirmação não condiz com a realidade****.*

272. Conforme já detalhado no histórico da presente instrução, a consolidação da análise de preços, concluída pela Secex/AL em instrução de 9/2/2009 (TC 017.176/2007-7; peça 6, p. 14-37) com base no citado parecer da Secob, ***manteve o BDI do contrato, de 38%, para todos os fins****. Vale dizer, os preços unitários referenciais para todos os serviços aferidos leva em conta a aplicação do BDI contratual, de 38%, como mostra a tabela apresentada no parágrafo dez desta peça processual.*

273. Ainda, em que pese o fato de, nos autos do presente processo, ter sido aceito o BDI contratual de 38%, a atual jurisprudência do TCU, atualizada com base em análises estatísticas de diversos processos licitatórios auditados, indica que o BDI máximo para obras de irrigações e canais, da magnitude da obra em tela, é da ordem de 26,40%, sendo o valor médio de 21,90% (Acórdão 2.369/2011-Plenário).

274. Notadamente, ao aplicar o BDI de 38% na aferição dos preços contratuais, tem-se, por mais essa razão, uma análise extremamente conservadora.

275. Verifica-se, também, que o estudo apresentado lança mão de preços aferidos com data-base de novembro de 2010, para então retroagi-los para abril de 2006, data-base do último reajuste e adequação aos valores do contrato e, por consequência, de apuração do sobrepreço (peça 202, p. 27-36).

276. Consoante a jurisprudência do TCU, é inequívoca a inadequação de custos paradigmas caso obtidos por meio de retroações de sistemas de referência de data demasiadamente posterior, pela possibilidade de ocorrência de significativas distorções. O dado mais confiável é sempre aquele mais próximo da data-base dos valores contratuais, no caso, abril de 2006.

277. Nessa linha é o Acórdão 1.657/2011-TCU-Plenário, a saber:

14. Ora, não tenho dúvidas que, em face da proximidade temporal, a utilização do Sicro com data mais próxima da data base do contrato é a mais adequada. Isso evita distorções geradas pela utilização, a longos períodos, de índices genéricos de preços. As correções por datas demasiadamente longas não se prestam a clonar as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato. Não deve ser desprezada a flutuação individual no preço de algum insumo, as modificações no cenário sócio-econômico e mesmo as inovações tecnológicas dos equipamentos, a alterar suas produtividades, os custos de propriedade e diversos outros componentes de gasto. (trecho do voto condutor do Acórdão 1.657/2011-TCU-Plenário).

278. Outra questão pontual que merece destaque é a alegada influência da chuva, a ensejar ajustes nas composições referenciais. A Geotech apresenta extensa análise das precipitações regionais, contendo gráficos com valores estatísticos de precipitações mensais (de 1913 a 1986) e precipitações diárias para o período de junho de 2005 a maio de 2006 (peça 201, p. 38-47).

279. Ao fim, conclui que 36,7% dos dias do ano são considerados improdutivos, ou seja, 134 dias, valor que chama a atenção pelo fato de o município de Palmeira dos Índios localizar-se no semiárido brasileiro.

280. Notadamente, essa estimativa não se mostra razoável, por diversas razões. Primeiro porque se baseia nos valores observados em 2005 e 2006, e não em médias históricas. Segundo porque o critério para a consideração de um dia como improdutivo não tem embasamento técnico (peça 201, p. 47), não considera a natureza dos serviços, além de divergir do critério indicado em outro tópico do mesmo documento, que se mostra mais coerente (peça 202, p 22; item 5.4.2.1), qual seja:

- Precipitação Pluviométrica ≥ 10mm/dia;

- Total precipitado em três dias anteriores e consecutivos seja ≥ 15mm/dia; e

- Que o total precipitado no dia anterior tenha sido igual ou superior a 15mm/dia.

281. Ao ter por base o critério para a consideração de um dia como improdutivo exposto acima, e utilizando-se dos mesmos dados pluviométricos indicados no parecer técnico, chegaríamos ao valor de 85 dias improdutivos, e não 134.

282. Ademais, a questão da influência das chuvas nas composições de serviços, por ser corriqueiramente debatida no âmbito da fiscalização de obras, merece comentários específicos.

283. Quando se calcula a produção de equipe de uma determinada patrulha mecânica na engenharia de custos, aplica-se à produtividade nominal dos equipamentos um redutor de produtividade denominado "fator de eficiência". Segundo definição do Manual de Custos Rodoviários do DNIT: "O fator de eficiência de um equipamento é a relação entre o tempo de produção efetiva e o tempo de produção nominal".

284. Com base nessa premissa, nos processos de controle externo são muito comuns pleitos para aplicação de um fator de eficiência mais baixo nas produtividades dos serviços, para compensação das horas paradas com a chuva. Com uma produtividade dos equipamentos mais baixa, mais horas de máquinas seriam necessárias para executar uma mesma tarefa, o que redundaria em custo unitário maior. Estaria, aí, compensado o "fator chuva".

285. Esse raciocínio tem sido rejeitado pelo TCU.

286. Ao aplicar um fator de eficiência maior, admite-se, na prática, que em todo o tempo em que os equipamentos permanecerem parados, as máquinas estarão ligadas, a pleno vapor, com motores em alta rotação, o que obviamente foge da realidade. Em verdade, o tempo parado deve, sim, ser considerado, mas em termos de custos improdutivos, não de custos operativos.

287. De acordo com o Sicro, os tempos improdutivos igualam-se ao custo da mão de obra do equipamento; ou seja, o salário horário de seu operador.

288. O Centro de Excelência em Tecnologia de Transportes – CENTRAN, em atendimento à solicitação do DNIT, realizou estudo com o intuito de dimensionar o acréscimo percentual do adicional de chuva em serviços de terraplenagem. Para o Estado de Santa Catarina, por exemplo, no serviço de "Escavação, Carga e Transporte de 1ª Categoria DMT 1000 a 1200m", o acréscimo percentual do adicional de chuva foram mínimos 0,6875%. No estado do Amazonas (cuja precipitação média é ainda superior), o adicional na regularização do subleito foi de 2,26%.

289. Ressalte-se que a região de Palmeira dos Índios/AL localiza-se no semiárido brasileiro, com precipitações médias muito inferiores às de Santa Catarina e Amazonas, de acordo com dados da Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais – CPRM.

290. Verificou-se, então, que existe um ínfimo acréscimo nos custos unitários dos serviços decorrentes do aumento dos custos de mão de obra.

291. Visto isso, no Acórdão 2.061/2008-Plenário julgou-se não ser pertinente aplicarem-se ao Sicro fatores redutores de produtividade devido às chuvas quando não contrabalançados por outros fatores que o sistema também não considera e que, caso fossem sopesados, contribuiriam certamente para a diminuição do preço de uma obra rodoviária.

292. Em outras palavras, de acordo com a jurisprudência da Corte de Contas da União, é pacífica a necessidade de adaptar os sistemas de referência de acordo com as particularidades de cada empreendimento. Esse imperativo, entretanto, não deve ser utilizado apenas nos casos em que houver oneração da empreitada. Aplica-se, também, às situações onde couberem reduções nos preços.

293. No Acórdão 534/2003-2ª Câmara, em auditoria realizada no Sicro-2, verificou-se que existiam possíveis superestimativas nos preços do sistema do Dnit pelas desconsiderações de fatores de barganha, fatores de escala e produtividades mais atuais dos equipamentos. Todas essas constatações, se levadas em consideração, mais que compensariam o pequeno aumento nos custos unitários diretos em virtude do "fator chuva". Logo, a aplicação de um coeficiente que compense as chuvas não deve ser incluída no Sicro até que criada metodologia que envolva, também, esses outros fatores que repercutiriam em diminuição nos preços referenciais do sistema.

294. Nessa linha são os seguintes arestos do TCU: Acórdão 1.922/2011-Plenário, Acórdão 1.537/2010-Plenário, Acórdão 278/2008-Plenário, Acórdão 271/2011-Plenário, Acórdão 396/2011-Plenário, Acórdão 1.744/2011-Plenário, entre outros.

295. Por fim, no relatório da Geotech Engenharia alega-se que, mesmo existindo preços de alguns itens acima do valor de mercado, por ocorrer outros abaixo do preço de mercado, a análise para a apuração de sobrepreço deve ser feita de forma global e não individualizada por item, em especial pelo fato de a licitação ter sido realizada por preço global.

296. Cumpre esclarecer que, de fato, na análise do sobrepreço houve a compensação dos valores referenciais obtidos que se apresentavam superiores aos valores contratuais, conforme se depreende da tabela de apuração do sobrepreço nos itens da Curva ABC, juntada aos autos do TC 017.176/2007-7, peça 6, p. 8.

297. Como exemplo, podemos citar os seguintes serviços: "Cobertura em telha colonial c/ madeiramento"; "Massa única"; "Adicional de transporte de areia até 30 km"; e "Fundação em pedra rachão".

298. De todo o exposto, entende-se que os argumentos apresentados nos estudos técnicos elaborados pela Geotech Engenharia Ltda. não se mostram lógicos e suficientes para desqualificarem os referenciais adotados pelo TCU no âmbito do presente processo.

CONCLUSÃO

*299. A presente instrução teve como objetivo dar continuidade ao processo de tomada de contas especial, pela avaliação das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis com relação à **inclusão de itens com sobrepreço** no contrato original e nos termos aditivos, e pelo **pagamento de medições relativas ao Contrato 11/2000/CPL/AL, com sobrepreço nos valores dos serviços**.*

300. Conforme abordado no histórico da presente instrução, o sobrepreço apurado no contrato em tela foi consolidado em instrução de 9/2/2009 da Secex/AL (TC 017.176/2007-7; peça 6, p. 14-37), após análises da unidade técnica e manifestações dos responáveis, incluindo, ainda, considerações apontadas em parecer da Secretaria de Fiscalização de Obras deste Tribunal (TC 017.176/2007-7; peça 5, p. 31-51 e peça 6, p. 1-3). A quantificação do débito decorrente do sobrepreço apurado encontra-se detalhada no presente processo, tendo sido os valores da apuração, medição a medição, consolidados na peça 204 e, ainda, reproduzidos em planilha anexa a esta instrução.

301. Da análise das alegações apresentadas, concluiu-se pela ocorrência de frágil nexo causal entre a ação de alguns dos agentes públicos em questão, Secretários e Secretários-Adjuntos de Infraestrutura do Estado de Alagoas, e a ilicitude apontada originalmente, qual seja: pagamento de medições relativas ao Contrato 11/2000/CPL/AL, com sobrepreço nos valores dos serviços.

302. Assim, na presente instrução propõe-se acolher as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Paulo Roberto Nunes Pimentel, Carlos Alberto de Moraes Freitas, Wellington de Araújo Melo, Fernando de Souza, Márcio Fidelson Menezes Gomes, Antônio Jessé Leite e Marco Antônio de Araújo Fireman, pelo pagamento de medições relativas ao Contrato 11/2000/CPL/AL, firmado entre o Governo do Estado de Alagoas e a empresa C Engenharia S/A, para a implantação do Perímetro Irrigado do Rio Bálsamo, em Palmeira dos Índios/AL, com sobrepreço nos valores dos serviços.

303. Conforme análise desenvolvida no corpo desta peça processual, entendeu-se não merecerem prosperar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. José Jailson Rocha e Adeilson Teixeira Bezerra, bem como pela empresa C Engenharia S/A, pela celebração do Contrato 11/2000-

CPL/AL e de Termos Aditivos que incluíram materiais e serviços com sobrepreço, o que propiciou a ocorrência de dano ao erário por superfaturamento quando do pagamento das medições, condenando-os em débito, solidariamente, nos termos propostos ao final.

304. Com relação aos estudos técnicos contratados pela C Engenharia S/A, elaborados pela empresa Geotech Engenharia Ltda (peça 201, p. 32-51 e peça 202), concluiu-se que não foi apresentada, como contraprova, demonstração objetiva, fundada em metodologia transparente, da forma de quantificação e de que maneira efetiva as alegadas especificidades interferem na produtividade dos serviços.

305. Quanto à responsabilização dos Srs. José Jailson Rocha e Adeilson Teixeira Bezerra na condição de Secretários de Infraestrutura, importa esclarecer que os defendentes não encaminharam ou indicaram os responsáveis pelos termos de elaboração e/ou aprovação de orçamentos, validação de preços, ou qualquer instrumento afim. No caso em apreço, a primeira instância a validar e homologar peças do processo licitatório e relativas à planilha de serviços foi a autoridade máxima do órgão, não havendo elementos para afastar a culpa dos responsáveis.

306. Ademais, os defendentes não apresentaram argumentos consistentes que invalidem a análise de preços realizada, tendo focado suas alegações na tentativa de excluir a culpabilidade.

307. Diante disso, propõe-se que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas do Sr. José Jailson Rocha, CPF 061.364.944-34, e do Sr. Adeilson Teixeira Bezerra, CPF 494.355.744-91, ambos na condição de Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas, condenando-os ao pagamento das quantias especificadas, aplicando-lhes, ainda, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno.*

308. Por fim, é importante destacar que a SecobEdificação atua no presente processo com base no art. 19, §2º, da Portaria-SEGECEX nº 7, de 18/3/2013.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

309. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) acolher as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Fernando de Souza, CPF 042.147,738-53; Márcio Fidelson Menezes Gomes, CPF 240.730.594-91; Paulo Roberto Nunes Pimentel, CPF 039.953.484-91; Wellington de Araújo Melo, CPF 123.729.604-82; Marco Antônio de Araújo Fireman, CPF 410.988.204-44; Antônio Jessé Leite, CPF 031.583.144-87; Carlos Alberto de Moraes Freitas, CPF 113.920.964-72, pelo ***pagamento de medições relativas ao Contrato 11/2000/CPL/AL****, firmado entre o Governo do Estado de Alagoas e a empresa C Engenharia S/A, para a implantação do Perímetro Irrigado do Rio Bálsamo, em Palmeira dos índios/AL, com sobrepreço nos valores dos serviços;*

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. José Jailson Rocha, CPF 061.364.944-34 e Adeilson Teixeira Bezerra, CPF 494.355.744-91, e pela empresa C Engenharia S/A, CNPJ 12.272.753/0001-35, na qualidade de sucessora da construtora Cipesa Engenharia S/A, pela ***celebração do Contrato 11/2000-CPL/AL e de Termos Aditivos que incluíram materiais e serviços com sobrepreço, o que propiciou a ocorrência de dano ao erário por superfaturamento quando do pagamento das medições****;*

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e §5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas do Sr. José Jailson Rocha, CPF 061.364.944-34, na condição de Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas, e condená-lo, em solidariedade com a empresa C Engenharia S/A, CNPJ 12.272.753/0001-35, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:*

Número da Medição	Valor do débito	Data do Pagamento
1ª	698.117,29	7/8/2002
2ª - A	599.130,05	12/9/2002
2ª - B	12.561,30	24/3/2003
3ª - A	242.034,06	6/11/2002
3ª - B	98.450,00	2/5/2003
4ª - A	466.707,21	3/12/2002
4ª - B	238.736,77	10/7/2003
5ª - A	448.513,00	11/12/2002
5ª - B	82.366,76	31/10/2003
6ª	123.900,00	4/2/2003
7ª - A	387.761,20	25/2/2003
7ª - B	182.618,64	26/2/2003
7ª - Aplic. Fin.	4.707,75	5/12/2003
9ª	254.355,28	23/12/2004
10ª	491.230,49	10/2/2005
11ª	361.005,31	15/4/2005
12ª	551.271,48	5/9/2005
13ª	128.696,65	4/11/2005
14ª	152.210,95	16/12/2005
15ª	406.614,15	22/2/2006
16ª	437.745,26	14/3/2006
18ª	330.076,44	4/5/2006
19ª	6.513,74	8/8/2006
21ª - Aplic. Fin.	26.228,57	22/11/2006
23ª	241.040,05	19/12/2006
24ª	8.672,10	11/5/2007
25ª	18.837,42	27/11/2007
27ª	20.663,88	9/4/2008
28ª	40.019,04	7/8/2008
29ª	-3.613,42	30/9/2008
30ª	1.179,09	11/12/2008

d) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e §5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas do Sr. Adeilson Teixeira Bezerra, CPF 494.355.744-91, na condição de Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas, e condená-lo, em solidariedade com a empresa C Engenharia S/A, CNPJ 12.272.753/0001-35, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:*

Número da Medição	Valor do débito	Data do Pagamento
25ª	8.772,00	27/11/2007
27ª	19.144,08	9/4/2008
28ª	82.372,20	7/8/2008
30ª	-172,86	11/12/2008

e) aplicar aos Srs. José Jailson Rocha, CPF 061.364.944-34 e Adeilson Teixeira Bezerra, CPF 494.355.744-91, e à empresa C Engenharia S/A, CNPJ 12.272.753/0001-35, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

g) autorizar, desde logo, se assim for solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

h) alertar aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU."

3. O Dirigente da unidade técnica exarou sua manifestação nos seguintes termos (238):

1. A instrução precedente analisou as alegações de defesa apresentadas por diversos responsáveis em decorrência de sobrepreço identificado nas obras de implantação do Perímetro Irrigado do Rio Bálsamo, em Palmeira dos Índios/AL.

2. Devido a essa irregularidade, foram citados:

a) os responsáveis pelo pagamento de medições relativas ao Contrato 11/2000/CPL/AL, com sobrepreço nos valores dos serviços; e

b) os responsáveis pela inclusão de itens com sobrepreço no contrato inicial e nos seus aditivos.

3. Concluiu-se pela não imputação de multa aos responsáveis pelo pagamento de medições relativas ao Contrato 11/2000/CPL/AL com a ocorrência de sobrepreço, uma vez que restou fragilizado o nexo causal entre a conduta dos agentes (que se limitaram a autorizar o pagamento tendo por base um contrato pactuado) e a causa do ocorrido.

4. Diante disso, foi proposto acolher as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Paulo Roberto Nunes Pimentel, Carlos Alberto de Moraes Freitas, Wellington de Araújo Melo, Fernando de Souza, Márcio Fidelson Menezes Gomes, Antônio Jessé Leite e Marco Antônio de Araújo Fireman, pelo pagamento das medições. Em decorrência, propõe-se a sua exclusão da relação processual.

5. Por outro lado, restou configurada a responsabilidade dos Srs. José Jailson da Rocha e Adeilson Teixeira Bezerra pela celebração do referido contrato e de seus termos aditivos, uma vez que a inclusão de materiais e serviços com sobrepreço propiciou a ocorrência de superfaturamento e o consequente dano ao erário. Solidariamente, foi condenada pelo débito apurado a empresa C Engenharia S.A.

6. Cabe destacar que, na condição de Secretários de Infraestrutura, os responsáveis foram a

primeira instância a validar e homologar as peças referentes à planilha de serviços no processo licitatório, não tendo sido apontados outros responsáveis pelos termos de elaboração e/ou aprovação de orçamentos.

7. Em adição, é importante registrar que, ao verificar os elementos trazidos aos autos e as circunstâncias do caso concreto, não foi possível reconhecer a boa fé dos responsáveis no contexto em questão, não havendo que se levantar eventual incidência do benefício previsto no art. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992.

8. Ante o exposto, com pequenos ajustes de forma, manifesto-me de acordo com o encaminhamento sugerido na instrução precedente, propondo:

a) acolher as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Fernando de Souza, CPF 042.147,738-53; Márcio Fidelson Menezes Gomes, CPF 240.730.594-91; Paulo Roberto Nunes Pimentel, CPF 039.953.484-91; Wellington de Araújo Melo, CPF 123.729.604-82; Marco Antônio de Araújo Fireman, CPF 410.988.204-44; Antônio Jessé Leite, CPF 031.583.144-87; Carlos Alberto de Moraes Freitas, CPF 113.920.964-72, pelo pagamento de medições relativas ao Contrato 11/2000/CPL/AL, firmado entre o Governo do Estado de Alagoas e a empresa C Engenharia S/A, para a implantação do Perímetro Irrigado do Rio Bálsamo, em Palmeira dos índios/AL, com sobrepreço nos valores dos serviços;

b) excluir da relação processual os Srs. Fernando de Souza, CPF 042.147,738-53; Márcio Fidelson Menezes Gomes, CPF 240.730.594-91; Paulo Roberto Nunes Pimentel, CPF 039.953.484-91; Wellington de Araújo Melo, CPF 123.729.604-82; Marco Antônio de Araújo Fireman, CPF 410.988.204-44; Antônio Jessé Leite, CPF 031.583.144-87; Carlos Alberto de Moraes Freitas, CPF 113.920.964-72;

c) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. José Jailson Rocha, CPF 061.364.944-34 e Adeilson Teixeira Bezerra, CPF 494.355.744-91, e pela empresa C Engenharia S/A, CNPJ 12.272.753/0001-35, na qualidade de sucessora da construtora Cipesa Engenharia S/A, pela celebração do Contrato 11/2000-CPL/AL e de Termos Aditivos que incluíram materiais e serviços com sobrepreço, o que propiciou a ocorrência de dano ao erário por superfaturamento quando do pagamento das medições;

d) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e §5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas do Sr. José Jailson Rocha, CPF 061.364.944-34, na condição de Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas, e condená-lo, em solidariedade com a empresa C Engenharia S/A, CNPJ 12.272.753/0001-35, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Número da Medição	Valor do débito	Data do Pagamento
1ª	698.117,29	7/8/2002
2ª - A	599.130,05	12/9/2002
2ª - B	12.561,30	24/3/2003
3ª - A	242.034,06	6/11/2002
3ª - B	98.450,00	2/5/2003
4ª - A	466.707,21	3/12/2002
4ª - B	238.736,77	10/7/2003
5ª - A	448.513,00	11/12/2002
5ª - B	82.366,76	31/10/2003
6ª	123.900,00	4/2/2003
7ª - A	387.761,20	25/2/2003
7ª - B	182.618,64	26/2/2003
7ª - Aplic. Fin.	4.707,75	5/12/2003
9ª	254.355,28	23/12/2004
10ª	491.230,49	10/2/2005
11ª	361.005,31	15/4/2005
12ª	551.271,48	5/9/2005
13ª	128.696,65	4/11/2005
14ª	152.210,95	16/12/2005
15ª	406.614,15	22/2/2006
16ª	437.745,26	14/3/2006
18ª	330.076,44	4/5/2006
19ª	6.513,74	8/8/2006
21ª - Aplic. Fin.	26.228,57	22/11/2006
23ª	241.040,05	19/12/2006
24ª	8.672,10	11/5/2007
25ª	18.837,42	27/11/2007
27ª	20.663,88	9/4/2008
28ª	40.019,04	7/8/2008
29ª	-3.613,42	30/9/2008
30ª	1.179,09	11/12/2008

e) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e §5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas do Sr. Adeilson Teixeira Bezerra, CPF 494.355.744-91, na condição de Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas, e condená- lo, em solidariedade com a empresa C Engenharia S/A, CNPJ 12.272.753/0001-35, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Número da Medição	Valor do débito	Data do Pagamento
25ª	8.772,00	27/11/2007
27ª	19.144,08	9/4/2008
28ª	82.372,20	7/8/2008
30ª	-172,86	11/12/2008

f) aplicar aos Srs. José Jailson Rocha, CPF 061.364.944-34 e Adeilson Teixeira Bezerra, CPF 494.355.744-91, e à empresa C Engenharia S/A, CNPJ 12.272.753/0001-35, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III,

alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

g) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

h) autorizar, desde logo, se assim for solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando- lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

i) alertar aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

j) remeter cópia da decisão que vier a ser proferida ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de Alagoas, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992;

k) dar ciência da decisão que vier a ser proferida aos responsáveis."

4. Em sua primeira manifestação regimental, o MP/TCU registrou, em essência, o seguinte posicionamento:

"5. De início, estamos de acordo com o entendimento da Unidade Técnica por acolher as alegações de defesa dos gestores públicos que, embora tivessem atuado na qualidade de autoridades máximas do ente estatal, não participaram efetivamente dos procedimentos de celebração do contrato original e aditivos ou dos pagamentos das despesas. Como se sabe, a responsabilidade de gestores públicos é de natureza subjetiva, razão por que a ausência de elementos de prova do nexo causal entre a conduta do agente e o dano desconstitui a imputação de responsabilidade sobre os atos reputados irregulares. Nesse contexto, deve-se acrescer aos termos da deliberação que vier a ser proferida a exclusão daqueles gestores da relação jurídica processual.

6. Quanto à quantificação do débito, pondera-se preliminarmente pela plausibilidade da incidência de equívoco na indicação, na tabela da instrução que serviu de base para a redistribuição da dívida segundo as medições e respectivas responsabilidades de pagamento, do total do débito por sobrepreço no assentamento de tubos de PRFV. Trata-se, no caso, do valor de R$ 130.503,80 à data de abril/2006, que se refere ao total de preços de mercado adotado para o BDI de 38% (tabela à peça 6, p. 7, do TC-017.176/2007-7), em vez do sobrepreço de R$ 426.342,26 ali obtido pela diferença entre R$ 556.846,06 e R$ 130.503,80 nos serviços de assentamento de tubos de PRFV. Assim, tudo leva a crer que a falha se tenha estendido aos procedimentos de distribuição das parcelas de débito representados pelas tabelas às peças 1, p. 51-57, e 236, p. 46, dos presentes autos, as quais fundamentaram os termos das citações. Alterando-se, então, o quadro reproduzido no item 2 deste parecer, os valores passam a ser os seguintes:

Serviços	***Contratado R$ (abril/2006)***	***Referência Secob + BDI 38% R$ (abril/2006)***	***Sobrepreço Secex/AL R$ (abril/2006)***
Fornecimento de Tubos PRFV	*4.916.337,20*	*4.287.749,61*	*628.587,59*
Assentamento de Tubos PRFV	*556.846,06*	***130.503,80***	***426.342,26***

Curva ABC	*42.856.696,90*	*30.107.261,15*	*12.749.435,75*
Total	***48.329.880,16***	***34.525.514,56***	***13.804.365,60***

7. Outro aspecto procedimental refere-se, desta feita em eventual prejuízo ao contraditório e à ampla defesa dos responsáveis envolvidos nos atos considerados irregulares, à falta de indicação da fonte ou do critério de cálculo dos preços unitários de serviços referentes à redistribuição das parcelas dos débitos de acordo com os itens de serviço e com as datas de pagamento de cada medição. A propósito, está ininteligível nos autos o conteúdo de boa parte das planilhas acostadas à peça 1, p. 51-57.

8. A título de exemplo, note-se que, na amostra de serviços contemplada na curva ABC (peça 6, p. 7, do TC-017.176/2007-7), o preço de mercado do item de serviço "escavação de material de 1.ª categoria nas jazidas para enchimento da fundação e execução do maciço da barragem", na data-base de abril/2006, está indicado por R$ 6,75/m³, em contraposição com o de R$ 8,76/m³ do contrato da Cipesa. Entretanto, não se sabe a fonte de consulta ou o critério utilizado pela Unidade Técnica para a obtenção dos preços unitários daquele serviço para os pagamentos realizados em cada uma das 30 (trinta medições), nas respectivas datas (peça 1, p. 51-57, dos presentes autos).

9. Digna de menção também a diferença, sem justificativas nos autos, entre a quantidade de itens de serviços com sobrepreço verificada quando se compara a amostra de serviços da curva ABC (total de 26 itens de serviço) com as tabelas de distribuição dos débitos segundo o pagamento das medições (total de 22 itens de serviço). Nesse caso, os quatro itens de serviço faltantes representam um total nominal de "crédito" ou "subpreço" de R$ 920.586,69 (isto é, os preços contratados são inferiores aos de mercado), à data de abril/2006, constante da amostra da curva ABC, o qual deixou de integrar os termos das citações, em prejuízo à esfera de interesses dos responsáveis (desconsideração de decréscimo de cerca de 7% no valor do débito total), conforme quadro a seguir:

Descrição de Serviços	***Preços Secob – BDI 38% "Crédito" (R$) abr/2006***
Cobertura em telha colonial c/ madeiramento	*304.317,68*
Massa única	*419.041,19*
Adicional de transporte de areia até 30km	*122.746,57*
Fundação em pedra rachão	*74.481,25*
Total	***920.586,69***

10. Por fim, o conjunto de considerações expostas neste parecer – falha na indicação do valor de parcela de débito; falta de indicação da fonte ou do critério de cálculo dos preços unitários de serviços nas datas de pagamento das medições; e ausência de cômputo de "crédito" em favor dos responsáveis – constitui-se, a nosso ver, em questões prejudiciais à regular continuidade do processo para fins de julgamento das contas e condenação em débito dos agentes envolvidos, requerendo saneamento.

11. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se por que sejam adotadas as seguintes medidas:

I – preliminarmente, restituir os autos à Unidade Técnica para que promova o saneamento das questões indicadas neste parecer, mediante as seguintes providências:

a) refaça o cálculo das parcelas de débito referente ao assentamento de tubos PRFV, segundo os boletins de medição e respectivas datas de pagamento, para contemplar o valor de R$ 426.342,26 (em vez de R$ 130.503,80), a preços de abril/2006;

b) compute na sistemática de cálculo das parcelas de débito, nas datas de pagamento das despesas, o "crédito" em favor dos responsáveis no total nominal de R$ 920.586,69 (abr/2006), segundo os itens de serviço a que corresponde na amostra da curva ABC;

c) reelabore as planilhas de cálculo do débito por sobrepreço nos serviços nas datas de pagamento dos boletins de medição, acrescendo-se aos autos a fonte de consulta ou o critério de cálculo utilizado para a obtenção dos preços unitários de mercado, os quais embasaram as parcelas de débito na forma das planilhas à peça 1, p. 51-57; e

d) concluídas as providências das alíneas anteriores, renove as citações dos responsáveis nos autos; ou

II – alternativamente, caso o Relator não acolha a questão preliminar suscitada, roga-se que os autos sejam devolvidos para pronunciamento de mérito deste Ministério Público; e

III – em qualquer caso, registra-se desde já a proposta de excluir da relação jurídica processual a responsabilidade dos Senhores Fernando de Souza, Márcio Fidelson Menezes Gomes, Paulo Roberto Nunes Pimentel, Wellington de Araújo Melo, Marco Antônio de Araújo Fireman, Antônio Jessé Leite e Carlos Alberto de Moraes Freitas."

5. Mediante despacho exarado à peça 242, em atenção às considerações feitas pelo ***Parquet*** em relação às fontes e aos critérios adotados para cálculo dos preços unitários referenciais, observei que a planilha da Curva ABC constante da peça 6, p. 8, do TC 017.176/2007-7, apenso aos presentes autos, indicava a fonte de cada uma das composições unitárias, que estavam integralmente apresentadas na peça 8, p. 1-43, do mesmo processo, não havendo cerceamento à defesa dos responsáveis.

6. No que tange à compensação dos subpreços com os sobrepreços, para efeito de cálculo do dano ao erário, entendi que a Curva ABC elaborada pela unidade técnica possuía 26 serviços (peça 6, p.8, TC 017.176/2007-7), sendo 22 com sobrepreço unitário e outros 4 com subpreço, enquanto a planilha utilizada para calcular o débito por medição (peça 1, p. 50-57) continha apenas os 22 serviços com sobrepreço. Ou seja, o cálculo do débito, de fato, deixou de considerar a compensação do subpreço, o que entendi deveria ser recalculado para subsidiar futura decisão.

7. Destaquei não ser necessário citar novamente os responsáveis, eis que a compensação que seria, considerando as medições contratuais constantes das peças 139 a 144 do presente processo, diminuiria o valor do débito inicialmente calculado e não traria prejuízos para os responsáveis já citados.

8. Quanto ao equívoco relativo ao valor de referência para "Assentamento de Tubos PRFV", ante à substituição indevida do valor referencial de R$ 130.503,80 pelo sobrepreço de R$ 426.342,26, considerei ser cabível análise da unidade técnica para verificar se tal troca se deu exclusivamente no quadro resumo dos débitos ou se influenciou na citação dos responsáveis, o que poderia ensejar nova citação.

9. Ante o exposto, restituí os autos à SecobInfraurbana, para que a unidade técnica realizasse o cálculo do débito considerando a compensação do sobrepreço com o subpreço dos serviços "Cobertura em telha colonial com madeiramento", "Massa única", "Adicional de transporte de areia até 30km" e "Fundação em pedra rachão", para subsidiar o julgamento do processo, bem como verificasse se a substituição do valor do sobrepreço pelo de referência, no quadro resumo do débito, relativo ao "Assentamento de Tubos PRFV", influenciou no montante do débito constante da citação dos responsáveis.

10. Atendendo minha determinação, a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana produziu a instrução à peça 245, a qual contou com anuência do Secretário da Unidade (peça 246), cujo exame técnico é reproduzido a seguir:

"EXAME TÉCNICO

I. Das determinações contidas no Despacho do Ministro-Relator à peça 242

32. Primeiramente, em cumprimento ao item 16.1 do Despacho do Ministro-Relator à peça 242, reformulou-se o cálculo do débito considerando a compensação do sobrepreço com o subpreço dos serviços "Cobertura em telha colonial com madeiramento", "Massa única", "Adicional de transporte de areia até 30km" e "Fundação em pedra rachão".

33. Para tanto, fez-se necessário verificar os quantitativos dos referidos serviços, medidos e pagos ao longo da vigência contratual.

34. Após análise de todos os Boletins de Medição presentes nos autos, peças 139 a 144, bem como dos correlatos processos de pagamento, às peças 145 a 199, buscou-se compensar, dos valores apontados anteriormente como débito, o saldo resultante dos serviços medidos com subpreço face ao valor de referência, tendo por base a já mencionada "tabela de demonstração da quantificação do débito" (peça 204, p. 9 e peça 236, p. 46), também reproduzida na presente instrução (Anexo 1), para melhor entendimento.

35. Como resultado, elaborou-se planilha indicando o valor do débito, medição a medição, após a referida compensação de valores, que pode ser visualizada no Anexo 2 da presente instrução, contendo as notas explicativas que se fizeram pertinentes.

36. Em síntese, os valores totais apresentados no parágrafo 18 da presente instrução foram corrigidos, sendo os novos valores totais apresentados abaixo:

Documento	*Responsável pela Celebração*	*Débito Total (após compensação)*
Contrato 11/2000-CPL/AL	*José Jailson Rocha*	*5.911.028,67*
4º Termo Aditivo	*José Jailson Rocha*	*400.907,61*
6º Termo Aditivo	*José Jailson Rocha*	*390.171,48*
11º Termo Aditivo	*Adeilson Teixeira Bezerra*	*88.460,68*

37. Importa registrar que o valor total nominal de "crédito" ou "subpreço" de R$ 920.586,69 apontado pelo MP/TCU à peça 241, p. 3 (isto é, preços contratados inferiores aos de mercado), com relação aos quatro serviços em tela, não se configurou, haja vista não terem sido medidos e pagos os quantitativos originalmente previstos.

38. Ainda, foi verificado se a substituição do valor do sobrepreço pelo valor de referência, no quadro resumo do débito, relativo ao "Assentamento de Tubos PRFV", influenciou no valor do débito constante da citação dos responsáveis.

39. Cumpre esclarecer que, de fato, houve a incidência de equívoco na indicação, na tabela da instrução que serviu de base para a redistribuição da dívida segundo as medições e respectivas responsabilidades de pagamento, do total do sobrepreço no assentamento de tubos de PRFV, conforme reprodução abaixo:

Serviços	***Contratado R$ (abril/2006)***	***Referência Secob + BDI 38% R$ (abril/2006)***	***Sobrepreço Secex/AL R$ (abril/2006)***
Fornecimento de Tubos PRFV	*4.916.337,20*	*4.287.749,61*	*628.587,59*
Assentamento de Tubos PRFV	*556.846,06*	***426.342,26***	***130.503,80***
Curva ABC	*42.856.696,90*	*30.107.261,15*	*12.749.435,75*
TOTAL	***48.329.880,16***	***34.821.353,02***	***13.508.527,14***

40. O valor de R$ 130.503,80 se refere ao total de preços de mercado adotado (referência), considerando o BDI de 38% à data de abril/2006 (tabela à peça 6, p. 7, do TC-017.176/2007-7), em vez do sobrepreço, que na verdade foi de R$ 426.342,26, ali obtido pela diferença entre R$ 556.846,06

e R$ 130.503,80 nos serviços de assentamento de tubos de PRFV. Vale dizer, ocorreu a inversão no lançamento dos dois valores na tabela acima, conforme atestado pelo MP/TCU à peça 241, p. 2.

41. Ocorre que, da análise, verificou-se que a referida planilha, reproduzida em diversas peças processuais, prestava-se a ilustrar o sobrepreço total no contrato após aditivos, e não ao cálculo do superfaturamento após medições e pagamentos efetuados.

42. Ou seja, conclui-se que a falha não se estendeu aos procedimentos de distribuição das parcelas de débito.

43. De todo o exposto, conclui-se, por fim, pela necessidade de resgatar a proposta de encaminhamento contida na última instrução processual (peça 236), retificando os valores do débito, medição a medição, em virtude do cômputo na sistemática de cálculo das parcelas de débito, nas datas de pagamento das despesas, do "crédito" em favor dos responsáveis com relação aos serviços contendo subpreço.

CONCLUSÃO

44. A presente instrução teve como objetivo, em cumprimento ao Despacho do Ministro-Relator à peça 242, refazer o cálculo do débito anteriormente apurado na presente TCE, considerando a compensação do sobrepreço com o subpreço dos serviços "Cobertura em telha colonial com madeiramento", "Massa única", "Adicional de transporte de areia até 30km" e "Fundação em pedra

rachão", para subsidiar o julgamento do processo, além de verificar se a substituição do valor do sobrepreço pelo valor de referência, no quadro resumo do débito, relativo ao "Assentamento de Tubos

PRFV", influenciou no valor do débito constante da citação dos responsáveis.

45. A referida compensação foi feita considerando os valores medidos e pagos ao longo da vigência contratual para os serviços supracitados, conforme Boletins de Medição (peças 139 a 144) e processos de pagamento (peças 145 a 199).

46. A conclusão da análise encontra-se consolidada na tabela presente no Anexo 2 da presente instrução.

47. Ainda, verificou-se que o equívoco na indicação, na tabela da instrução que serviu de base para a redistribuição da dívida segundo as medições e respectivas responsabilidades de pagamento, do total do sobrepreço no assentamento de tubos de PRFV, não influenciou no cálculo do débito, posto que tal tabela serviu como ilustração do sobrepreço inquinado no contrato a valores originais, não relacionando-se com o cálculo do superfaturamento decorrente das medições e pagamentos efetuados.

48. Por fim, é importante destacar que a SeinfraUrbana atua no presente processo com base no art. 19, §2º, da Portaria-SEGECEX nº 7, de 18/3/2013.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

49. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) acolher as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Fernando de Souza, CPF 042.147,738-53; Márcio Fidelson Menezes Gomes, CPF 240.730.594-91; Paulo Roberto Nunes Pimentel, CPF 039.953.484-91; Wellington de Araújo Melo, CPF 123.729.604-82; Marco Antônio de Araújo Fireman, CPF 410.988.204-44; Antônio Jessé Leite, CPF 031.583.144-87; Carlos Alberto de Moraes Freitas, CPF 113.920.964-72, pelo pagamento de medições relativas ao Contrato 11/2000/CPL/AL, firmado entre o Governo do Estado de Alagoas e a empresa C Engenharia S/A, para a implantação do Perímetro Irrigado do Rio Bálsamo, em Palmeira dos índios/AL, com sobrepreço nos valores dos serviços;

b) rejeitar as alegações de defesa anteriormente apresentadas pelos Srs. José Jailson Rocha, CPF 061.364.944-34 e Adeilson Teixeira Bezerra, CPF 494.355.744-91, e pela empresa C Engenharia S/A, CNPJ 12.272.753/0001-35, na qualidade de sucessora da construtora Cipesa Engenharia S/A, pela celebração do Contrato 11/2000-CPL/AL e de Termos Aditivos que incluíram materiais e serviços com sobrepreço, o que propiciou a ocorrência de dano ao erário por superfaturamento quando do pagamento das medições;

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e §5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. José Jailson Rocha, CPF 061.364.944-34, na condição de Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas, e condená-lo, em solidariedade com a empresa C Engenharia S/A, CNPJ 12.272.753/0001-35, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Número da Medição	***Valor do débito***	***Data do Pagamento***
1ª	*698.117,29*	*07/08/2002*
2ª - A	*444.434,63*	*12/09/2002*
2ª - B	*12.561,30*	*24/03/2003*
3ª - A	*241.929,10*	*06/11/2002*
3ª - B	*98.450,00*	*02/05/2003*
4ª - A	*367.586,02*	*03/12/2002*
4ª - B	*238.736,77*	*10/07/2003*
5ª - A	*448.513,00*	*11/12/2002*
5ª - B	*82.366,76*	*31/10/2003*
6ª	*123.900,00*	*04/02/2003*
7ª - A	*344.976,19*	*25/02/2003*
7ª - B	*182.618,64*	*26/02/2003*
7ª - Aplic. Fin.	*4.707,75*	*05/12/2003*
9ª	*254.355,28*	*23/12/2004*
10ª	*456.790,49*	*10/02/2005*
11ª	*361.005,30*	*15/04/2005*
12ª	*554.685,48*	*05/09/2005*
13ª	*128.696,65*	*04/11/2005*
14ª	*152.210,86*	*16/12/2005*
15ª	*398.046,15*	*22/02/2006*
16ª	*427.224,26*	*14/03/2006*
18ª	*325.756,44*	*04/05/2006*
19ª	*6.513,74*	*08/08/2006*
21ª - Aplic. Fin.	*26.228,57*	*22/11/2006*
23ª	*241.040,05*	*19/12/2006*
24ª	*7.781,10*	*11/05/2007*
25ª	*16.197,86*	*27/11/2007*
27ª	*20.663,88*	*09/04/2008*
28ª	*38.448,53*	*07/08/2008*
29ª	*-3.289,28*	*30/09/2008*
30ª	*854,95*	*11/12/2008*

d) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e §5º, 210 e 214,

inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Adeilson Teixeira Bezerra, CPF 494.355.744-91, na condição de Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas, e condená-lo, em solidariedade com a empresa C Engenharia S/A, CNPJ 12.272.753/0001-35, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Número da Medição	Valor do débito	Data do Pagamento
25ª	*4.298,48*	*27/11/2007*
27ª	*3.874,28*	*09/04/2008*
28ª	*80.460,78*	*07/08/2008*
29ª	*0,00*	*30/09/2008*
30ª	*-172,86*	*11/12/2008*

e) aplicar aos Srs. José Jailson Rocha, CPF 061.364.944-34 e Adeilson Teixeira Bezerra, CPF 494.355.744-91, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

g) autorizar, desde logo, se assim for solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

h) alertar aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU."

11. Em sua derradeira manifestação, o Ministério Público de Contas se manifestou no seguinte sentido (peça 248):

"Acolhidas em parte as questões preliminares suscitadas anteriormente por este Parquet, os resultados da nova análise efetuada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb/TCU) por determinação do Relator, eminente Ministro Benjamin Zymler, foram basicamente no seguinte sentido (peças 241/242 e 245/246):

a) os procedimentos de distribuição das parcelas do débito referente ao assentamento de tubos PRFV, segundo os boletins de medição e respectivas datas de pagamento, contêm corretamente o superfaturamento de R$ 426.342,26 (a preços de abril/2006), ao passo que a falha na indicação do valor de referência de R$ 130.503,80 havia ocorrido apenas na tabela-resumo dos débitos (itens 39/42 da peça 245); e

b) na correção do cálculo das parcelas de débito nas datas de pagamento das despesas para a amostra de serviços da curva ABC, foi computada em favor dos responsáveis a quantia de R$ 356.242,75 (abr/2006), a título de "subpreço" ou "crédito" para o item de serviço "adicional de transporte de areia até 30km" (Anexo 2 da peça 236), a qual representa a porção executada e paga do serviço inicialmente avaliado com "subpreço" total de R$ 920.586,69 (itens 32/38 da peça 245).

2. Na proposta de mérito final (peças 245/246), a Unidade Técnica incorporou os novos resultados aos valores de débito para condenação dos gestores públicos à época Senhores José Jailson Rocha e Adeilson Teixeira Bezerra, em solidariedade com a empresa executora, C Engenharia S/A (nova denominação da Cipesa Engenharia S/A).

3. De início, verifica-se que não há necessidade de renovar as citações nos autos, uma vez que houve redução dos novos valores totais dos débitos atribuídos aos responsáveis, conforme quadro a seguir (itens 18 e 36 da peça 245):

Documento	***Responsável***	***Débito total (R$)***		
		Anterior	***Corrigido***	***Diferença a menor***
Contrato 11/2000-CPL/AL	*José Jailson Rocha*	*6.267.271,42*	*5.911.028,67*	*356.242,75*
4.º Termo Aditivo		*400.907,61*	*400.907,61*	*---*
6.º Termo Aditivo		*390.171,48*	*390.171,48*	*---*
11.º Termo Aditivo	*Adeilson Teixeira Bezerra*	*110.115,42*	*88.460,68*	*21.654,74*

4. A redução no débito total de responsabilidade do Senhor José Jailson Rocha decorreu, como se viu, do cômputo do "subpreço" quantificado para o item de serviço "adicional de transporte de areia até 30km" (R$ 356.242,75). Por sua vez, a diferença a menor de R$ 21.654,74 na dívida de responsabilidade do Senhor Adeilson Teixeira Bezerra adveio, conforme informação obtida pela Assessoria deste Gabinete junto à SeinfraUrb, de sistemática mais precisa de avaliação dos serviços integrantes do 11.º Termo Aditivo, pagos na 25.ª à 30.ª medições, na qual se utilizou o preço unitário de mercado em cada data de pagamento da despesa, em vez do preço unitário de referência dos serviços numa data-base para o contrato como um todo.

5. A propósito, a Unidade Técnica também esclareceu a este Parquet (quanto ao item 11, letra "c", da peça 241), na oportunidade, que os sobrepreços nos serviços integrantes dos débitos foram obtidos mediante pesquisa dos respectivos preços unitários de mercado em cada data de pagamento dos boletins de medição, não se utilizando, no caso, de cálculo estimativo de valores por meio de índices econômicos de variação de custos no mercado.

6. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta da Unidade Técnica, nos termos da instrução e do parecer às peças 245/246, sugerindo seja excluída da relação jurídica processual a responsabilidade dos Senhores Fernando de Souza, Márcio Fidelson Menezes Gomes, Paulo Roberto Nunes Pimentel, Wellington de Araújo Melo, Marco Antônio de Araújo Fireman, Antônio Jessé Leite e Carlos Alberto de Moraes Freitas, em virtude da ausência de nexo de causalidade entre os eventos irregulares e a conduta desse conjunto de agentes públicos à época."

É o relatório.

VOTO

Os autos tratam de tomada de contas especial constituída por determinação do Acórdão 2.811/2009-Plenário, em razão de sobrepreço apurado nas obras do perímetro de irrigação do Rio Bálsamo, localizado no município de Palmeira dos Índios/AL.

2. O aludido empreendimento contou com recursos repassados à Secretaria de Estado de Infraestrutura de Alagoas (Seinfra/AL), por força do Convênio 1507/2001 (Siafi 454593), celebrado com o Ministério da Integração Nacional. Esse instrumento previa aporte federal de R$ 32.000.000,00, importância que, somada ao valor da contrapartida estadual, resultava no valor total conveniado de R$ 34.316.666,67.

3. As obras do perímetro de irrigação foram contratadas entre a Seinfra/AL e a Construtora Cipesa S.A. por intermédio do Contrato 011/2000-CPL/AL, no valor original de R$ 52.902.582,24. No entanto, o citado ajuste sofreu profundas alterações, resultado de, pelo menos, 12 termos aditivos, e, com isso, teve completamente modificado o seu escopo original.

4. O processo originador da presente TCE, o TC 017.176/2007-7, examinou relatório de levantamento de auditoria realizado na obra em questão, no âmbito do Fiscobras/2007. Dentre os achados de auditoria, foi constatado sobrepreço na amostra de serviços examinada, o que ensejou o Acórdão 1.331/2009-Plenário a determinar ao Ministério da Integração Nacional que se abstivesse de dar prosseguimento, com recursos federais, à execução do Contrato 011/2000-CPL/AL, sem que fossem repactuados os itens nos quais foram identificados sobrepreços. Na mesma deliberação, foi determinado que a Seinfra/AL repactuasse o contrato, ou o rescindisse, caso a contratada não concordasse com as alterações necessárias na planilha orçamentária.

5. Na ocasião, o TCU também comunicou à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que existiam graves irregularidades caracterizadas por inadequação de projeto básico, modificação do edital de licitação mediante alteração da planilha orçamentária do empreendimento e, especialmente, sobrepreços de itens das planilhas de quantitativos e de custos unitários. Assim, foi recomendado que a liberação de recursos orçamentários consignados ao referido empreendimento somente ocorresse após a implementação das medidas corretivas prescritas pelo Tribunal ou, em caso de rescisão unilateral do contrato, após a realização de nova licitação.

6. A referida deliberação foi monitorada pelo Acórdão 2.811/2009-Plenário, momento em que foi constatado que a contratada se recusou a promover a repactuação dos serviços com sobrepreço, o que motivou a rescisão contratual da avença. Ante o exposto, o citado ***decisum*** determinou a constituição da presente TCE.

II

7. Já no âmbito desta tomada de contas especial, a Secex/AL realizou inspeção na Seinfra/AL (peça 1, p. 38-49), obtendo cópia da documentação necessária à precisa quantificação do débito e responsabilização dos agentes envolvidos.

8. Foi realizada uma primeira citação dos gestores que exerceram a função de ordenadores de despesa, todos ocupantes do cargo de Secretário ou Secretário-Adjunto de Infraestrutura do Estado de Alagoas ao longo da vigência do contrato, solidariamente com a empresa C Engenharia S.A., sucessora da Cipesa Engenharia S.A, por terem autorizado o pagamento das medições contendo serviços com sobrepreço.

9. Os responsáveis citados, no caso a empresa C Engenharia e os Srs. José Jailson Rocha, Carlos Alberto de Moraes Freitas, Wellington de Araújo Melo, Fernando de Souza, Márcio Fidelson Menezes Gomes, Adeilson Teixeira Bezerra, Marco Antônio de Araújo Fireman, Antônio Jessé Leite e Paulo Roberto Nunes Pimentel, apresentaram suas alegações de defesa de forma tempestiva.

10. Posteriormente, a então Secob-4 assumiu o encargo de instruir o processo, manifestando-se preliminarmente pela necessidade realizar citação adicional dos Srs. José Jailson Rocha e Adeilson Teixeira Bezerra por terem incluído itens com sobrepreço no Contrato 011/2000-CPL/AL. Tal

providência fez-se necessária, pois os ofícios iniciais de citação relacionaram como ato irregular apenas o pagamento de medições relativas ao referido ajuste com sobrepreço nos valores dos serviços.

11. Os débitos imputados aos responsáveis nesse segundo conjunto de citações foram calculados medição a medição e encontram-se sintetizados na tabela a seguir:

Instrumento Contratual	**Responsável**	**Débito total (R$)**
Contrato 11/2000-CPL/AL	José Jailson Rocha	6.267.271,42
4.º Termo Aditivo		400.907,61
6.º Termo Aditivo		390.171,48
11.º Termo Aditivo	Adeilson Teixeira Bezerra	110.115,42

12. Após a apresentação das novas alegações de defesa, a então SecobEdif instruiu o processo no mérito (peça 236), propondo, em apertada síntese, acolher as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Paulo Roberto Nunes Pimentel, Carlos Alberto de Moraes Freitas, Wellington de Araújo Melo, Fernando de Souza, Márcio Fidelson Menezes Gomes, Antônio Jessé Leite e Marco Antônio de Araújo Fireman, pelo pagamento de medições relativas ao Contrato 11/2000/CPL/AL com sobrepreço nos valores dos serviços.

13. A unidade instrutiva entendeu que nesse caso haveria frágil nexo causal entre a conduta do agente e os pagamentos irregulares, pois não se poderia exigir que o dirigente máximo do órgão, ao liquidar as despesas, conferisse os preços unitários praticados em todos os contratos firmados. Ao atuarem como ordenadores de despesa, teriam se baseado no contrato e na nota de empenho, tendo por fundamento um processo de licitação e de contratação que se presumiu válido e correto. Esses gestores também não participaram efetivamente dos procedimentos de celebração do contrato original e dos aditivos, que originaram os pagamentos com supostos sobrepreços.

14. Por outro lado, a unidade técnica entendeu de modo diverso em relação às alegações de defesa apresentadas pelos Srs. José Jailson Rocha e Adeilson Teixeira Bezerra, bem como pela empresa C Engenharia S/A, pela celebração do Contrato 11/2000-CPL/AL e de termos aditivos que incluíram materiais e serviços com sobrepreço, o que propiciou a ocorrência de dano ao erário por superfaturamento quando do pagamento das medições. O primeiro responsável teria uma responsabilidade geral pelo processo de contratação inicial, bem como pelos serviços novos incluídos no 4º e no 6º termos de aditamento contratual. O segundo responsável, por seu turno, teve participação na celebração do 11º Termo Aditivo, devendo responder pelo débito oriundo dos pagamentos de itens novos com sobrepreço que foram incluídos no referido aditivo.

15. O ***Parquet***, em sua primeira manifestação regimental, fez algumas considerações, apontando que nos cálculos do débito não teria ocorrido a compensação dos subpreços com os sobrepreços. A Curva ABC elaborada pela unidade técnica possuía 26 serviços (peça 6, p. 8, TC 017.176/2007-7, em apenso), sendo 22 itens com sobrepreço unitário e outros quatro com subpreço, enquanto a planilha utilizada para calcular o débito por medição (peça 1, p. 50-57) continha apenas os 22 serviços com sobrepreço.

16. Assim, concluí que o cálculo do débito, de fato, deixou de considerar a compensação dos itens com desconto e determinei à unidade técnica que recalculasse o valor do dano considerando a compensação do sobrepreço com o subpreço observado em outros serviços. Destaquei, ainda, que não seria necessário citar novamente os responsáveis, eis que a compensação a ser realizada diminuiria o valor do débito inicialmente calculado e não traria prejuízos para os responsáveis já citados.

17. Atendendo minha determinação, a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana produziu a instrução à peça 245, corrigindo o valor do débito, conforme demonstrado na tabela a seguir:

Documento	**Responsável**	**Débito total (R$)**		
		Anterior	**Corrigido**	**Diferença a**

				menor
Contrato 11/2000-CPL/AL	José Jailson Rocha	6.267.271,42	5.911.028,67	356.242,75
4.º Termo Aditivo		400.907,61	400.907,61	---
6.º Termo Aditivo		390.171,48	390.171,48	---
11.º Termo Aditivo	Adeilson Teixeira Bezerra	110.115,42	88.460,68	21.654,74

18. Nessa segunda manifestação de mérito, a unidade técnica, em pareceres uniformes, confirmou o encaminhamento anteriormente proposto, alterando-se apenas os valores dos débitos a serem imputados aos Srs. José Jailson Rocha e Adeilson Teixeira Bezerra, em solidariedade com a empresa C Engenharia S/A. A douta representante do MP/TCU acompanhou o posicionamento da SeinfraUrban, sugerindo que os demais responsáveis citados fossem excluídos da relação processual, em virtude da ausência de nexo de causalidade entre os atos irregulares e a conduta desse conjunto de agentes públicos.

III

19. Após essa indispensável contextualização dos fatos, inicio minha apreciação do presente processo antecipando que acompanharei na íntegra os exames realizados pela unidade técnica, com a sugestão realizada pelo MP/TCU, os quais incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações adicionais que entendo pertinentes.

20. Preliminarmente, os responsáveis alegam que houve prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, alegação que foi devidamente refutada pela unidade instrutiva.

21. Compartilho do exame realizado pela unidade técnica e ressalto que, na Sessão Plenária de 29/5/2013, no voto condutor do Acórdão nº 1.314/2013, assinalei que prepondera, no sistema do Direito Público, o prazo prescricional de cinco anos para a imposição de multas de natureza administrativa.

22. Na ocasião, defendi a tese de que a melhor analogia no caso da prescrição não é a realizada com as regras vigentes no Direito Civil, mas sim a obtida a partir das normas prevalecentes no âmbito do Direito Público.

23. Diante disso e levando em conta os princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, concluí que o prazo prescricional de cinco anos para imposição de sanção pelo TCU é a solução mais acertada diante da falta de lei específica.

24. Ademais, defendi como termo inicial para a contagem do prazo prescricional, com vistas à aplicação das multas do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal.

25. Destaco, ainda, que pugnei a mesma tese no voto que proferi no âmbito dos processos TC 007.822/2005-4 e 011.101/2003-6, ambos ainda não apreciados pelo Tribunal em virtude de pedido de vista do Ministro Aroldo Cedraz.

26. Inobstante o exposto, opto em aplicar ao presente caso concreto, na linha do deliberado nos Acórdãos 2.568/2014-Plenário, 2.391/2014-Plenário, 5.686/2013-1ª Câmara, 4.842/2013-1ª Câmara, 1.463/2013-Plenário e 3.297/2014-Plenário, a jurisprudência até aqui predominante no Tribunal, que preconiza o uso das regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas. Ressalvo, porém, que adoto tal posição até a apreciação definitiva dos processos mencionados, quando será deliberada a modificação ou não do entendimento supramencionado.

27. Desse modo, conforme verificado pela SeinfraUrban, observo que não houve a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, já que o prazo de dez anos não foi superado. Observo que a ocorrência mais antiga apurada nos autos é datada de 27/8/2000 (Contrato) e a deliberação original deste Tribunal é datada de 5/9/2007, pelo Despacho do Ministro-Relator determinando as audiências (TC 017.176/2007-7, peça 1, p. 42). Ainda, a instauração da presente TCE se deu em 25/11/2009, por meio do Acórdão 2.811/2009-Plenário, com a devida citação dos responsáveis em 26/5/2010, restando configurada, por todos os prismas, a interrupção do referido prazo, conforme o art. 202, inciso I, do

Código Civil, não havendo, portanto, que se falar em ocorrência da prescrição punitiva dos responsáveis.

28. Insta destacar que, ao contrário do que alegam os responsáveis, a pretensão de ressarcimento ao erário é imprescritível, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal proferida, a exemplo do julgamento do MS 26.210-9/DF, bem como de diversas decisões desta Corte, a exemplo do Acórdão 2.709/2008-Plenário.

IV

29. A manifestação de defesa da empresa C Engenharia apresentou um pedido de prova pericial, com a alegação de que o indeferimento desse pedido implicaria no cerceamento ao direito de defesa. Nesse ponto, também me alinho ao exame da SeinfraUrban. Com efeito, o processo de controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do Tribunal, não prevê ao Tribunal competência para determinar a realização de perícia para a obtenção de provas, sendo que é iniciativa do responsável trazer aos autos as provas de sua defesa, prescindindo-se de autorização do Tribunal. Nesse sentido, reproduzo o exame realizado pelo eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues no voto condutor do Acórdão 473/2015-Plenário:

“No que se refere à solicitação de perícia técnica para comprovação das alegações e demonstração da não existência de superfaturamento do Consórcio (alegação 'r'), esclareço: o processo de controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do Tribunal, não admite a produção de prova pericial. O ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos federais é do próprio responsável, não sendo competência deste Tribunal, portanto, determinar a realização de perícia para a obtenção das provas (Acórdãos 1.599/2007-Plenário, 611/2007-1ª Câmara e 1.098/2008-2ª Câmara).

Além disso, a produção de prova pelo responsável, prescinde da autorização desta Corte de Contas, de modo que caberia ao recorrente, nesta etapa processual, a iniciativa de carrear aos autos todos os meios de provas lícitos que favorecessem a sua defesa. Não tendo se valido de tal faculdade em seu recurso, não cabe solicitar a esta Corte de Contas que produza perícia técnica.

Julgo não ser cabível a aplicação analógica das disposições pertencentes à prova do processo civil ao processo de controle externo, porque a Lei Orgânica e o Regimento Interno do TCU dispõem, exaustivamente, acerca dos meios de prova disponíveis aos responsáveis. Mesmo no Processo Civil, conforme o artigo 420, parágrafo único, do CPC, o juiz indeferirá a perícia quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico. Em verdade, a prova pericial somente será admitida se for possível e necessária para o esclarecimento dos fatos da causa, e ainda se a prova de um específico fato depender de conhecimento especial, não possuído pelo magistrado.

Conforme o art. 427, do CPC, a prova pericial pode ser dispensada quando as partes (no caso, os interessados) apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos que o julgador considere suficientes para elucidá-las.

O corpo técnico desta Corte de Contas possui conhecimentos não apenas jurídicos, mas também contábeis, econômicos e financeiros, de administração pública; além do fato de que a estrutura do TCU dispõe de Secretarias Especializadas na fiscalização de obras de engenharia. Em suma, as unidades desta Corte desempenham o papel de órgão técnico, à diferença das Cortes do Poder Judiciário, de natureza apenas jurídica. Dessa forma, o meio de prova produzida pela administração é a própria auditoria, a qual o interessado tem o direito de contraditar em suas razões de justificativa, apresentando inclusive laudo técnico emitido por especialista, por ele contratado.

Impróprio, portanto, o pedido de realização de perícia técnica, formulado pelo consórcio, uma vez que cabe ao responsável o ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos federais; nessa peça recursal ele se absteve de juntar outras provas documentais, cuja produção prescinde de autorização desta Corte de Contas; e os elementos presentes nestes autos bem como as avaliações técnicas efetuadas pela equipe deste TCU foram suficientes para o esclarecimento dos fatos e julgamento das presentes contas.”

30. Também deve ser inteiramente afastada qualquer alegação de que o indeferimento de produção de prova pericial traria prejuízo à ampla defesa da empresa, pois a C Engenharia juntou aos autos parecer da empresa Geotech Engenharia Ltda. (peças 201, p. 32-51, e 202) tentando demonstrar a regularidade dos preços contratados. Portanto, a defendente apresentou de fato a prova pericial que ora solicitou ao TCU, a qual examinarei mais adiante neste voto.

V

31. No tocante ao sobrepreço, a empresa C Engenharia apresentou os seguintes argumentos de defesa, dentre outros:

- haveria inadequação da utilização do Sinapi e de outras tabelas referenciais em relação aos serviços contratados;
- as Leis de Diretrizes Orçamentárias de 2000 e 2001, vigentes nas datas da licitação e da liberação de recursos, não estipulavam o Sinapi como referência oficial de preços para as obras executadas com recursos da União, e sim o uso do CUB (Custo Unitário Básico), divulgado pelo Sinduscon, acrescido de 30% para cobrir custos não previstos no CUB;
- os preços originais do contrato não podem ser considerados elevados, ante o princípio da vinculação ao edital e ao orçamento da licitação;
- o TCU já teria chancelado as cláusulas do edital e os preços originais constantes da Planilha Orçamentária em outras deliberações anteriores (Decisões Plenárias 007/2002, 538/2002 e 1426/2002, bem como Acórdão 429/2003-Plenário), constituindo coisa julgada;
- nos termos do art. 58, §1º, da Lei 8.666/1993, as cláusulas econômico-financeiras do contrato não poderiam ser alteradas sem a prévia concordância do contratado;
- não haveria sobrepreço, consoante o desvio máximo admitido pela Resolução Confea 361/1991, que admite uma imprecisão no orçamento do projeto básico de ±15%;
- a empresa contratada não teve responsabilidade pelos inúmeros aditivos e o art. 65, §3º, da Lei 8.666/1993 estabelece que os preços dos serviços novos devem ser fixados por acordo entre as partes.

32. Concordo com a avaliação procedida pela unidade técnica com relação a todos esses argumentos. A defendente argumentou que não era cabível a utilização do Sinapi e de outras fontes referenciais para alcançar atos já praticados, consoante os princípios da segurança jurídica, da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e o de vinculação ao instrumento convocatório e ao contrato. Porém, não assiste razão ao recorrente quanto a esse argumento.

33. No tocante à alegada violação do princípio da segurança jurídica, manifestei-me da seguinte forma no voto condutor do Acórdão 3.393/2013-Plenário:

“15. A integrante do consórcio Trier/CMT, em seus elementos adicionais de defesa, alega ainda não ser razoável, além de violar a proteção constitucional ao ato jurídico perfeito, apenar empresa em razão de alteração promovida unilateralmente pela Administração Pública, com base em critérios de conveniência e oportunidade, após o aperfeiçoamento do contrato administrativo, quando mais de 89% do seu objeto já havia sido executado e o pretenso sobrepreço (R$ 2.354.002,24) representaria apenas 1,57% do valor global do contrato, sendo irrelevante comparado ao valor do contrato.

16. A respeito, ressalto que o caso em discussão trata de serviço com sobrepreço devido à superestimativa de quantitativo de mão-de-obra, tendo sido evidenciado vício na formação de preço do certame. O sobrepreço viola os arts. 3º e 6º, IX, 'f', c/c o art. 43, IV, da Lei de Licitações e Contratos, bem como o princípio da economicidade e a função social do contrato. Assim, não há que se falar em violação do princípio da segurança jurídica em face da contratação com sobrepreço. Constatada a sua presença no ajuste, o controle deve incidir para promover a adequação necessária. Sendo materializado o enriquecimento sem causa da contratada, a saída é a devolução dos valores pactuados em excesso, conforme jurisprudência desta Corte (Acórdãos 570/2013-TCU-Plenário, 2.069/2008-TCU-Plenário e 1.767/2008-TCU-Plenário e Decisão 680/2000-TCU-Plenário).” (grifos acrescidos).

34. Como considerações adicionais, ressalto que a situação analisada nos autos não trata da aplicação retroativa de novos preços referenciais ao contrato. Trata-se de evitar o enriquecimento sem

causa do particular em detrimento da Administração, nos termos dos princípios da boa-fé contratual e probidade administrativa. Sendo assim, não vislumbro qualquer violação ao princípio da segurança jurídica.

35. Ressalto, ainda, referindo-me ao argumento da empresa citada solidariamente, segundo o qual os preços de sua proposta estavam em consonância com o limite máximo do valor global fixado no orçamento elaborado pela Seinfra/AL, que, se por um lado o valor global máximo serve de parâmetro para apreciação das propostas da licitação, por outro, torna-se necessário, para que haja atendimento ao critério legal previsto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, ou seja, que os preços praticados na licitação e no referido orçamento reflitam os preços praticados no mercado, sob pena de não isentar de responsabilidade por eventual sobrepreço ou superfaturamento tanto o agente público que pratica o ato irregular como a empresa contratada que dele se beneficia.

36. Ainda que o preço orçado pela administração esteja acima dos valores passíveis de serem praticados no mercado, têm as empresas liberdade para oferecerem propostas que sabem estar de acordo com os preços de mercado. Não devem as empresas tirar proveito de orçamentos superestimados, elaborados por órgãos públicos contratantes, haja vista que o regime jurídico-administrativo a que estão sujeitos os particulares contratantes com a Administração não lhes dá direito adquirido à manutenção de erros de preços unitários, precipuamente quando em razão de tais falhas estiver ocorrendo o pagamento de serviços acima dos valores de mercado. O regime de contratação administrativa possui regras próprias de Direito Público, mais rígidas, sujeitas a aferição de legalidade, legitimidade e economicidade por órgãos de controle interno ou externo da Administração Pública. Portanto, a responsabilização solidária do particular pelo dano resta sempre evidenciada quando, recebedor de pagamentos por serviços superfaturados, contribui de qualquer forma para o cometimento do débito, nos termos do § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992. Logo, não há como acolher as alegações de defesa da empresa beneficiária dos pagamentos reputados superfaturados.

37. Quanto à suposta inadequação do Sinapi frente às particularidades da obra, a C Engenharia não esclareceu devidamente que particularidades seriam essas e em que medida justificariam os preços praticados.

38. A utilização do Sinapi, do Sicro e de outros sistemas oficiais de custos como parâmetro de verificação por este Tribunal se afigura dentro dos contornos de legalidade e de aferição da economicidade da contratação, autorizados pelo art. 70, caput, da Constituição Federal. Eventuais ajustes considerados necessários pelos interessados em contestar os valores ali dispostos, somente são possíveis de serem aceitos mediante justificativas técnicas adequadas e fundamentadas que respaldem a adoção de outros valores, superiores aos apontados nos referidos sistemas, seja pelas peculiaridades da obra ou de seu projeto, seja diante de outras razões técnicas não consideradas no contexto de execução. Tal situação não foi demonstrada nestes autos, sendo que os defendentes se limitaram a apresentar alegações de cunho genérico sobre a suposta inadequação do Sinapi ou de outras fontes referenciais, sem especificar em que medida as particularidades da obra justificariam a utilização de preços superiores.

39. Em relação às fontes e aos critérios adotados para cálculo dos preços unitários referenciais, observo que a planilha da Curva ABC constante da peça 6, p. 8, do TC 017.176/2007-7, apenso aos presentes autos, indica a fonte de cada uma das composições unitárias, que estão integralmente apresentadas na peça 8, p. 1-43, do mesmo processo. Foram utilizados como paradigmas os preços do Sinapi, Sicro e Tabelas da Codevasf, Dnocs e Seinfra/CE, bem como composições da própria Cipesa, com ajustes realizados pela unidade técnica.

40. A empresa poderia ter demonstrado a aderência dos preços praticados com mercado por diversos outros meios, tais como a apresentação de notas fiscais, pois parte relevante do dano refere-se ao sobrepreço observado no fornecimento dos tubos. No voto condutor e no sumário do Acórdão 1.331/2009-Plenário, o Ministro Augusto Nardes já havia ressaltado que a apresentação, pelos responsáveis, de documentos fiscais de compra de materiais ou serviços como contraprova à imputação de sobrepreço de itens da planilha contratual poderia ser admitida, com os devidos cuidados

de análise em relação à discrepância com o padrão de referência em que se baseia a imputação.

41. Com relação ao argumento de que a faixa de variação de mais ou menos 15% prevista na Resolução 361/1991 do Confea elidiria o suposto sobrepreço, entendo que há uma confusão conceitual em tal alegação que deve de pronto ser esclarecida, pois o citado normativo não definiu o conceito de precisão do orçamento e de que forma seria apurado tal percentual. Assim, essa variação de 15% pode abranger incertezas nos quantitativos de serviços – que darão azo para aditamentos contratuais nas empreitadas por preço unitário – e incertezas nos custos unitários, oriundas precipuamente de variações entre as previsões dos parâmetros de produtividade de mão de obra e consumos de materiais, realizadas no processo de orçamentação da obra, e os custos efetivamente incorridos pelo construtor na execução do contrato.

42. Assim, o grau de precisão trazido pela Resolução 361/1991 do Confea não está relacionado com o percentual de sobrepreço ou de superfaturamento decorrente da comparação dos preços de orçamentos de licitações ou de planilhas contratuais com preços obtidos em sistemas referenciais de preços ou qualquer outra fonte de preços paradigmas de mercado, pois estes últimos não são os preços reais finais praticados pelos construtores.

43. Dessa forma, em linha com recentes julgados desta Corte de Contas, tais como os Acórdãos 1.055/2012-Plenário e 3.095/2014-Plenário, rejeito veementemente a alegação de que deva ser admitido qualquer percentual de sobrepreço. Não existe percentual tolerável de sobrepreço global, de forma que somente é admissível contratar empreendimento por valores superiores aos de sistemas referencias de preço oficiais se presentes condições extraordinárias, devidamente justificadas no procedimento administrativo.

44. Diga-se, afinal, conforme consta do relatório que fundamenta a presente deliberação, que não se está a tratar de um baixo percentual de sobrepreço. Da análise da Curva ABC, concluiu-se pela ocorrência de sobrepreço global de 38,8% sobre a amostra analisada, que atingiu 67% do valor global do contrato objeto deste processo. E tal análise foi realizada com parâmetros extremamente conservadores, inclusive acolhendo um BDI contratual de 38%, muito acima dos patamares referenciais obtidos nos estudos realizados pelo TCU sobre o tema (Acórdãos 2.622/2013, 2.369/2011 e 325/2007, todos do Plenário).

45. Quanto às disposições trazidas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias preconizando o uso do CUB como referência para as contratações de obras públicas com recursos federais, acolho o exame realizado pela unidade técnica. De fato o CUB, instituído pela Lei 4.591/1994, é aplicável apenas a obras de edificações e, ainda assim, se presta apenas para a realização de estimativas expeditas nas fases iniciais de estudo do empreendimento, sendo completamente inaplicável para uma obra de irrigação.

46. No que tange ao argumento de que as cláusulas do Edital e os preços originais constantes da planilha orçamentária teriam sido aprovados por diversas deliberações anteriores adotadas pelo TCU, observo que as deliberações citadas pelos defendentes não tinham em seu escopo análise de preços, quais sejam: Decisões Plenárias 007/2002, 538/2002 e 1.426/2002, bem como o Acórdão 429/2003. Nas três primeiras decisões, o TCU examinou tão somente irregularidades atinentes ao licenciamento ambiental e aos procedimentos de desapropriação no empreendimento em tela, que foram constatadas no âmbito de fiscalização realizada em 2001 no perímetro de irrigação do Rio Bálsamo. Ademais, no Acórdão 429/2003, de minha relatoria, a equipe de fiscalização não reportou nenhuma irregularidade no relatório.

47. Assim, auditorias realizadas no âmbito do Fiscobras no perímetro de irrigação do também não fazem coisa julgada administrativa com relação às irregularidades em exame, pois as fiscalizações realizadas pelas equipes técnicas deste Tribunal não são um atestado de regularidade, apresentando apenas exames específicos realizados de acordo com o objeto de cada fiscalização. Assim, não impedem que, diante de novas situações, se apontem falhas anteriormente não identificadas por quaisquer outros motivos. Nesse sentido há remansosa jurisprudência desta Corte de Contas, por

exemplo, os Acórdãos 3.257/2011, 2.843/2008, 444/2009, 1922/2011 e 3061/2011, todos do Plenário.

VI

48. Por fim, passo a abordar o parecer da empresa Geotech Engenharia Ltda., trazido aos autos pela C Engenharia como tentativa de demonstrar a regularidade do orçamento contratado (peças 201, p. 32-51, e 202). As quarenta páginas iniciais do referido parecer apresentam apenas aspectos do clima, geomorfologia, geologia e intemperismo da região, assim como considerações teóricas sobre serviços de escavação em solos e rochas, sem contudo adentrar na justificativa dos preços contratados ou sua comparação com parâmetros de mercado.

49. Como enfatizado pela unidade instrutiva, após essa extensa narrativa acerca da caracterização do meio físico, associada a considerações genéricas sobre as composições de custos unitários (peça 201, p. 38-51 e peça 202, p. 1-26), não se extrai nenhuma metodologia para demonstrar os valores indicados para os fatores de eficiência, de conversão e de carga nos serviços de terraplanagem. Ademais, não são apresentados os impactos dos ajustes desses respectivos fatores nos preços dos serviços.

50. O estudo da Geotech ainda lança mão de um denominado “fator local”, responsável por uma redução ainda maior da produtividade, sem quaisquer esclarecimentos acerca do referido fator. Dessa forma, tais dados não comprovam a regularidade dos preços contratuais.

51. No quinto tópico do citado documento, são apresentadas composições de custo unitário para nove diferentes serviços (peça 202, fls. 28/36), embora a curva ABC utilizada na análise de preços pela unidade técnica contivesse 26 diferentes serviços (peça 6, fl. 8, do TC 017.176/2007-7). Observo, ainda, que nenhum dos nove serviços avaliados pela Geotech estão dentre os quatro itens mais significativos do orçamento. Tal fato já é suficiente para ensejar a rejeição desse documento como prova de regularidade dos preços.

52. Contudo, pretende o defendente refutar a integralidade da análise da equipe de auditoria baseada na conclusão abaixo transcrita:

“Dada a relevância das diferenças encontradas, mesmo considerando este trabalho não esgotar o assunto, nem tampouco apropriar detalhadamente todos os itens contratuais, é possível afirmar que os valores utilizados pelo TCU como referência para julgar se os preços contratualmente ajustados são abusivos, não podem ser utilizados como uma verdade absoluta, ao contrário, aquele referencial, no caso específico, e isso pode não valer para outras situações, apresenta divergências significativas, retirando a legitimidade técnica orçamentária de sua utilização como parâmetro de comparação, em especial, para definir penalidades à contratada.”

53. Por esse motivo, vou me deter um pouco no exame das nove composições de custo unitário apresentadas no estudo da Geotech.

54. O primeiro ponto que desqualifica a análise realizada pela citada empresa é a informação de que o TCU estaria aplicando um BDI de 30,83% em sua análise, o que não condiz com a realidade. Embora o exame inicial da Secob tenha utilizado tal taxa, ela não foi acolhida pelo Acórdão 1.331/2009-Plenário, que manteve exatamente o BDI do contrato, de 38%, no cálculo do sobrepreço.

55. Outro aspecto que pode ensejar conclusões errôneas no aludido estudo é a utilização da data-base de novembro/2010 nos preços adotados, enquanto a data-base do último reajuste, utilizada para efeito de avaliação da curva ABC pelo TCU e apuração de sobrepreço, foi de abril/2006. A jurisprudência desta corte de contas é pacífica no sentido da inadequação de custos paradigmas obtidos por meio de retroações de sistemas de referência de data demasiadamente posterior, como o realizado pelo Geotech, pela possibilidade de ocorrência de significativas distorções. O dado mais confiável é sempre aquele mais próximo da data-base dos valores contratuais, no caso, abril de 2006.

56. A unidade técnica ainda apontou a utilização de ajustes nas composições em virtude de chuvas, baseando-se em dado extremamente questionável de que 36,7% dos dias do ano foram improdutivos, em uma obra localizada em pleno semiárido brasileiro

57. Consequentemente, os estudos técnicos elaborados pela Geotech Engenharia Ltda. não desqualificaram os referenciais adotados pelo TCU no âmbito do presente processo. Em linha com o

entendimento manifestado pelo Ministro Augusto Nardes, ao relatar o Acórdão 1.331/2009-Plenário, julgo que têm reduzido valor probatório composições de preços efetuadas sem maiores justificativas, de maneira unilateral, pelos próprios responsáveis ou pela contratada, principalmente quando confrontadas com sistemas públicos ou privados de alcance universal, tais como o Sinapi.

VIII

58. Portanto, alinho-me ao exame das alegações de defesa dos responsáveis realizado pela unidade técnica de que a empresa C Engenharia S/A os Srs. José Jailson Rocha e Adeilson Teixeira Bezerra não lograram afastar as suas responsabilidades pelas irregularidades apuradas nestes autos, devendo ter suas contas julgadas irregulares devido ao vultoso prejuízo ao erário constatado.

59. Considerando a gravidade das infrações cometidas pelos responsáveis, reputo adequada a aplicação individual da multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU, a qual fixo individualmente nos montantes discriminados na tabela a seguir:

Responsável	**Valor Individual da Multa**
José Jailson Rocha	R$ 300.000,00
Adeilson Teixeira Bezerra	R$ 15.000,00
C Engenharia S/A	R$ 1.000.000,00

Ante o exposto, acolho a proposta da unidade técnica, endossada pelo Ministério Público, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2262/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.224/2010-3.

1.1. Apensos: 017.176/2007-7; 005.633/2015-0

2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Adeilson Teixeira Bezerra (494.355.744-91); Antônio Jessé Leite (031.583.144-87); C Engenharia S.A. (Cipesa Engenharia S.A.) (12.272.753/0001-35); Carlos Alberto de Moraes Freitas (113.920.964-72); Fernando de Souza (042.147.738-53); José Jailson Rocha (061.364.944-34); Marco Antônio de Araújo Fireman (410.988.204-44); Márcio Fidelson Menezes Gomes (240.730.594-91); Paulo Roberto Nunes Pimentel (039.953.484-91); Wellington de Araújo Melo (123.729.604-82).

4. Órgão/Entidade: Secretaria de Infraestrutura do Governo do Estado do Alagoas.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb).

8. Advogados constituídos nos autos: Rodrigo Lins da Rocha, OAB/AL 9.149-B, e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em atendimento ao Acórdão 2.811/2009-Plenário, com o propósito de apurar dano ao erário decorrente de superfaturamento na execução do Contrato 11/2000-CPL/AL, celebrado entre a Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas e a empresa Cipesa Engenharia S.A., tendo por objeto a execução do perímetro irrigado do Rio Bálsamo, localizado no município de Palmeira dos Índios/AL,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Redator, em:

9.1. excluir da relação jurídica processual a responsabilidade dos Senhores Fernando de Souza, Márcio Fidelson Menezes Gomes, Paulo Roberto Nunes Pimentel, Wellington de Araújo Melo, Marco Antônio de Araújo Fireman, Antônio Jessé Leite e Carlos Alberto de Moraes Freitas, em virtude da ausência de nexo de causalidade entre os eventos irregulares e a conduta desse conjunto de agentes públicos à época;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela empresa C Engenharia S/A (12.272.753/0001-35, na qualidade de sucessora da construtora Cipesa Engenharia S/A, e pelos Srs. José Jailson Rocha (061.364.944-34) e Adeilson Teixeira Bezerra (494.355.744-91), pela celebração do Contrato 11/2000-CPL/AL e de Termos Aditivos que incluíram materiais e serviços com sobrepreço, o que propiciou a ocorrência de dano ao erário por superfaturamento quando do pagamento das medições;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas do Sr. José Jailson Rocha (061.364.944-34), na condição de Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas, e condená-lo, em solidariedade com a empresa C Engenharia S.A. (12.272.753/0001-35), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Número da Medição	Valor do débito	Data do Pagamento
1ª	698.117,29	07/08/2002
2ª - A	444.434,63	12/09/2002
2ª - B	12.561,30	24/03/2003
3ª - A	241.929,10	06/11/2002
3ª - B	98.450,00	02/05/2003
4ª - A	367.586,02	03/12/2002
4ª - B	238.736,77	10/07/2003
5ª - A	448.513,00	11/12/2002
5ª - B	82.366,76	31/10/2003
6ª	123.900,00	04/02/2003
7ª - A	344.976,19	25/02/2003
7ª - B	182.618,64	26/02/2003
7ª - Aplic. Fin.	4.707,75	05/12/2003
9ª	254.355,28	23/12/2004
10ª	456.790,49	10/02/2005
11ª	361.005,30	15/04/2005
12ª	554.685,48	05/09/2005
13ª	128.696,65	04/11/2005
14ª	152.210,86	16/12/2005
15ª	398.046,15	22/02/2006
16ª	427.224,26	14/03/2006
18ª	325.756,44	04/05/2006

19ª	6.513,74	08/08/2006
21ª - Aplic. Fin.	26.228,57	22/11/2006
23ª	241.040,05	19/12/2006
24ª	7.781,10	11/05/2007
25ª	16.197,86	27/11/2007
27ª	20.663,88	09/04/2008
28ª	38.448,53	07/08/2008
29ª	-3.289,28	30/09/2008
30ª	854,95	11/12/2008

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas do Sr. Adeilson Teixeira Bezerra (494.355.744-91), na condição de Secretário de Infraestrutura do Estado de Alagoas, e condená-lo, em solidariedade com a empresa C Engenharia S/A (12.272.753/0001-35), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Número da Medição	Valor do débito	Data do Pagamento
25ª	4.298,48	27/11/2007
27ª	3.874,28	09/04/2008
28ª	80.460,78	07/08/2008
29ª	0,00	30/09/2008
30ª	-172,86	11/12/2008

9.5. aplicar aos responsáveis abaixo indicados a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores a seguir discriminados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor da Multa
José Jailson Rocha	R$ 300.000,00
Adeilson Teixeira Bezerra	R$ 15.000,00
C Engenharia S/A	R$ 1.000.000,00

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar, desde logo, se assim for solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.8. alertar aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU.

9.9. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Alagoas, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2262-36/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 016.796/2012-8
Natureza(s): Tomada de Contas Especial
Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS – Rio de Janeiro

Responsáveis: Deusimar Nunes Alvarenga (519.506.427-04); Francisca Daise Lustosa Landim Pinto (663.042.107-87); Ivan Anastácio da Silva (592.866.607-15); Janete Nogueira Hartmut Behm (452.215.707-00); Marcos Antônio Dantas Lopes (736.780.407-30); Maria das Graças Tatagiba Lannes (989.717.867-87); Maria de Fátima dos Santos (412.682.027-20); Mauro Cassiano dos Santos (072.362.127-68)

Advogados constituídos nos autos: Elisangela Correa de Queiroz (OAB/RJ 144.183); Egler S G Barbosa (OAB/RJ 141.464); Glenio S Guedes (OAB/RJ 66.450); Samira S G Barbosa (OAB/RJ 141.703); Cibele Gomes Giacoia (OAB/RJ 116.913); Charles Pachciarek Frajdenberg (Defensor Público Federal)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONCESSÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CITAÇÃO DE EX-SERVIDORES DO INSS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em virtude de prejuízo causado por servidores da autarquia, referente à concessão e habilitação irregular de aposentadorias por tempo de serviço a quinze segurados, sem o devido cuidado, conforme Processos Administrativos Disciplinares (PADs) 35301.008327/1996-44 e 35582.002704/1996-03. Estes fatos irregulares ocorreram no âmbito da Gerência Regional de Seguro Social-Centro, na cidade do Rio de Janeiro (PSS/INSS/Marechal Floriano/RJ) - (peça 3, p. 110 e 146).

2. A unidade técnica assim se manifestou:

EXAME TÉCNICO

...

1. Convém transcrever os itens relativos ao exame técnico feito na instrução de citação à peça 30, para melhor elucidação dos fatos abordados:

27.Das declarações apresentadas em resposta à diligência, infere-se que tanto a legislação de regência como o procedimento habitualmente adotado nos postos do Seguro Social, no que tange à concessão e/ou habilitação de benefícios previdenciários, revelavam, mesmo à época dos fatos, que os servidores deviam estar atentos às informações constantes dos requerimentos de benefícios, de maneira a confrontá-las com os dados fornecidos pelas empresas, com a finalidade de atestar a existência e compatibilidade dos vínculos empregatícios que suportavam as concessões.

28. Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS referentes a vínculos, remunerações e contribuições funcionam como prova de filiação à Previdência Social, tempo de contribuição e salários de contribuição. Ou seja, era a ferramenta de que se dispunha para promover o cruzamento de informações exigido no art. 140 dos Decretos n. 356, de 7/12/91, e n. 612, de 21/7/1992. A Solicitação de Pesquisa, portanto, objetivava detectar a ocorrência de fraude na concessão de benefícios previdenciários, seja pela apresentação de informações inidôneas pelos segurados, seja pela inserção de elementos falsos no sistema por servidores da autarquia.

29.Assim, ainda que a referida solicitação não fosse obrigatória, dispensar esse importante instrumento de controle significava assumir o risco de se reconhecer direitos a quem não fazia jus a qualquer benefício previdenciário, resultando em sérios danos aos cofres da previdência, em razão da realização de pagamentos indevidos. Registra-se, a respeito, que esse procedimento de consulta era algo que comumente se verificava nos postos do Seguro Social, conforme relatou o Sr. Flávio Luis Vieira Souza, na parte dos seus esclarecimentos em que diz:

(...) era habitual que todos os benefícios habilitados num dia não fossem imediatamente concedidos, tendo em vista a necessidade de consultar-se o CNIS no final do expediente, sendo as telas de consultas impressas e anexadas aos processos habilitados durante o dia, a fim de permitir que o servidor/concessor pudesse confrontar os dados apresentados na documentação entregue pelo requerente com os dados constantes do Sistema CNIS.

30.Nesse quadro, ganha consistência a conclusão da Comissão do PAD no sentido de que os servidores arrolados nesta TCE faltaram com o dever de cuidado e zelo para com o interesse da instituição a que serviam. Reforça-se, desse modo, o argumento de que eles poderiam ter evitado o prejuízo causado ao erário caso empregassem um pouco mais de cautela nas suas ações, buscando se certificar das informações que instruíam os requerimentos de benefícios, mediante a Solicitação de Pesquisa ao CNIS, e não simplesmente concedendo benefícios na crença de que os documentos e as informações lançadas no sistema de concessão eram sempre confiáveis. Eis as considerações da Comissão do PAD a esse respeito (peça 7, p. 7):

22. Entretanto, consideramos que pela experiência no serviço público, pelos deveres tão amplamente divulgados na legislação vigente, dentre eles: de bem zelar pelas atribuições do cargo, de observar as normas legais e regulamentares, de lealdade à Instituição a que servir, entendemos que os servidores envolvidos nos fatos acima relatados tinham por obrigação serem mais zelosos, cuidadosos e atenciosos na execução de suas tarefas, a fim de realizá-las com eficácia e produtividade conforme lhes eram cobradas, porém, com eficiência, uma vez que, segundo alegam, [havia] as precariedades e falhas no sistema INSS/Dataprev, [e] possíveis ações de terceiros inescrupulosos. Por isto mesmo, tinham a obrigação de promover todas as diligências necessárias e cabíveis, para ratificação/retificação das informações prestadas pelos segurados ou seus representantes, as quais, segundo os acusados, eram-lhes apresentadas em processos devidamente montados, cabendo nesse caso, a ***competente pesquisa****.*

31.No mesmo sentido, cabe novamente mencionar o entendimento da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social (CJ/MPAS), conforme já descrevemos no item 13 da instrução preliminar que se encontra à peça 20:

A Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social (CJ/MPAS), por meio do Parecer/CJ/n. 2651/2002, em essência, endossou as conclusões da Comissão do PAD, entendendo que os servidores devem responder pelas transgressões funcionais que possibilitaram a ocorrência de sérios danos aos cofres públicos. De um modo geral, a Consultoria Jurídica aponta a atuação, no mínimo, culposa por parte dos servidores consistente na concessão de benefícios sem maiores conferências e certificações em relação aos documentos apresentados por terceiros. Afirma que cabia ao servidor conter o empenho fraudulento de terceiros mal intencionados, de forma que age com falta de zelo e dedicação o agente que habilita e/ou concede benefício de aposentadoria sem proceder às confirmações que seriam necessárias, bem como sem observar as normas legais e regulamentares, infringindo, portanto, os deveres funcionais relativos aos itens I a III do art. 116 da Lei 8.112/90 (peça 3, p. 162-204).

32.Os esclarecimentos ora apresentados pelo Gerente Executivo Flávio Luis Vieira Souza, acerca das normas internas e práticas vigentes à época das ocorrências evidenciam que competia aos agentes responsáveis pela concessão e/ou habilitação de benefícios - haja vista o dever de cuidado e zelo que deles se esperava em virtude das funções que exerciam - recorrer à pesquisa ao Sistema CNIS, a fim de se certificarem quanto à idoneidade dos documentos e informações que instruíam o requerimento de benefícios. Ademais, esse procedimento de Solicitação de Pesquisa não dependia de treinamento especializado, até porque se tratava de prática comum nos postos da previdência.

*33.A rigor, ao negligenciar tal **dever de cuidado**, o servidor acaba assumindo os riscos de uma concessão fraudulenta, contribuindo culposamente para o cometimento do ato irregular, sendo perfeitamente possível, portanto, enquadrar a sua conduta no **nexo de causalidade** dos pagamentos indevidos daí resultantes.*

34.Dessa forma, saneadas as dúvidas inicialmente suscitadas nas instruções anteriores, já podem ser efetivadas as medidas legais e regimentais para a citação dos servidores arrolados nesta tomada de contas especial.

29. Assim, foram promovidas as devidas citações dos servidores arroladas nesta TCE, por meio dos Ofícios 2352 a 2358/2014-Secex-RJ e Ofício 2371/2014-Secex-RJ, em 9/9/2014 (peças 34-41).

30. Por sua vez, no que se refere à responsabilização dos segurados, conforme já exposto na instrução de citação (peça 30), o art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92, em sua parte final, condiciona a atribuição de responsabilidade de terceiro estranho à Administração Pública à demonstração de que ele "(...) de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado". Exige-se, nesses termos, que as provas reunidas nos autos comprovem a efetiva participação do particular no ato ilegal, por meio de um agir doloso ou culposo, sem as quais não há como sujeitá-lo à jurisdição do Tribunal e atribuir-lhe a condição de responsável na TCE.

*31. O TCU tem adotado esse entendimento, no julgamento de TCEs originárias de concessão irregular de benefícios previdenciários, quando as provas colhidas na fase interna do processo de Controle Externo não contêm elementos descritivos da conduta dos segurados que permitam imputar-lhes responsabilidade pela prática da fraude. Dito de outro modo, nos processos em que o acervo probatório mostra-se frágil quanto à comprovação do envolvimento dos segurados no cometimento do ato irregular, o Tribunal reconhece que não há espaço para condená-los em débito solidariamente com os servidores, decidindo pela exclusão dos primeiros (segurados) da **relação processual** (vide Acórdãos 859/2013, 2.449/2013, 3.038/2013, 3.626/2013, 1.663/2014, todos do Plenário).*

32. Conforme abordado na instrução de citação (peça 30), a orientação que tem prevalecido, no Tribunal, também pode ser extraída dos resumos divulgados no Boletim de Jurisprudência, especificamente as edições ns. 41 e 43, que dão notícia de duas decisões recentes sobre a matéria, respectivamente:

***Boletim 41.** A responsabilização, perante o TCU, de agente que recebeu benefício previdenciário concedido de modo fraudulento depende da presença de elementos que demonstrem a sua ação em conluio com servidores do INSS. A mera percepção dos valores pagos indevidamente não é suficiente para atrair a jurisdição do TCU sobre esses beneficiários, devendo a busca do respectivo*

ressarcimento ocorrer nas instâncias adequadas, em regra, mediante a competente ação de ressarcimento perante o Poder Judiciário. Acórdão 1544/2014 Plenário (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler).

Boletim 43. *Solicitar aposentadoria sem ter tempo suficiente para tanto não é irregularidade de per si nem configura fraude por parte do peticionário, pois cabe ao órgão responsável examinar a documentação apresentada e indeferir o benefício quando não satisfeitos os requisitos legais. No entanto, caso se comprove a participação do peticionário em ilícito para a concessão irregular de benefício previdenciário, ele deve ser incluído como responsável solidário na devida tomada de contas especial. Acórdão 1657/2014 Plenário (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler).*

33. Portanto, na condição de terceiro desvinculado da Administração e sem o dever legar de prestar contas, a submissão do segurado à jurisdição do TCU dependerá de prova de que ele tenha contribuído de modo decisivo e em concurso com o agente público para a produção do dano, o que não ocorreu no caso vertente.

34. Assim sendo, ante a falta de elementos que comprovem a ***ação culposa ou dolosa*** *dos segurados em conluio com os servidores envolvidos na fraude, impõe-se aplicar ao caso concreto a mesma solução a que chegou o TCU quando da prolação dos acórdãos acima referidos, no sentido de excluir os beneficiários da relação processual.*

35. Dessa forma, não faria sentido determinar a citação dos beneficiários, quando, na análise preliminar, já fosse possível identificar a ausência de provas aptas a demonstrar que eles agiram em conluio com os autores das fraudes, tal como ocorreu no caso vertente. Assim, procedeu-se à citação unicamente dos servidores já arrolados nos autos deste processo, deixando-se para decidir formalmente sobre a exclusão dos segurados da relação processual para quando da deliberação de mérito.

36. De acordo com a instrução de citação (peça 30), notou-se que, para alguns servidores, embora o valor atualizado do débito até a entrada em vigor da Instrução Normativa TCU 71/2012 estivesse abaixo do parâmetro estatuído para a instauração de tomada de contas especial (R$ 75.000,00), não seria procedimentalmente adequado o arquivamento dos autos, com base no art. 6º, inciso I, do referido normativo, tendo em vista que, nas TCEs originárias do INSS, não é incomum o mesmo servidor figurar em mais de um processo de concessão irregular de benefício previdenciário. Assim, ante o risco do somatório dos valores apurados em várias TCEs, para um mesmo responsável, superar o citado limite, entendeu-se prudente prosseguir com o processo de responsabilização de todos os servidores incluídos no polo passivo desta TCE pelo Órgão Tomador de Contas.

37. Pois bem. Foram promovidas as citações dos responsáveis, conforme exposto no item 29 desta instrução. As Sras. Janete Nogueira Hartmut Behm e Francisca Daise Lustosa Landim não atenderam as citações e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas. Ressalta-se que as datas de ciência foram, respectivamente: 30/9/2014 (peça 54) e 22/10/2014 (peça 66). Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes as responsáveis, sem apresentarem alegações de defesa nem recolherem o débito apurado, pode, assim, serem consideradas revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o previsto no art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992.

38. Em sequência, passamos à análise das alegações de defesa apresentadas pelos demais servidores arrolados nos autos deste processo, diante das citações realizadas.

Análise das citações

Marcos Antônio Dantas Lopes (peça 42)

39. Conforme consta das suas alegações de defesa, o Sr. Marcos Antônio Dantas Lopes declara, em suma, que não teria concedido, de forma irregular, o referido benefício e que acredita ter ocorrido falha no sistema de previdência, no sentido de outro funcionário ter utilizado sua senha.

40. Alega, ainda, que prestou depoimentos à Polícia Federal, que nunca respondeu a processo criminal e que, após investigação, a própria Polícia Federal não o culpou pelas concessões irregulares. Assim, concluiu que não poderia arcar por culpa de terceiros e por falha na segurança do

sistema previdenciário de concessão de benefício utilizado pelo INSS.

41. Com relação ao argumento de que alguma outra pessoa teria utilizado sua senha, o mesmo não merece guarida no sentido de minimizar a culpabilidade do servidor, já que a senha corresponde à sua assinatura eletrônica, sendo pessoal e intransferível, devendo, assim, agir com o devido zelo e dedicação na sua conservação.

42. Em relação ao ato praticado pelo responsável, cabe reproduzir trecho do Processo Administrativo Disciplinar, constante do Parecer/CJ/n. 2651/2002, para as considerações que mais interessam ao caso específico (peça 3, p. 182):

56. Pois bem, em síntese, o servidor não nega ter praticado o ato irregular. Concedeu beneficio indevido na presença de documentação fraudada. Seguramente agiu com negligência não procedendo as certificações mínimas para verificar a autenticidade documental. Se agiu em conluio com o fraudador, não se pode presumir, entretanto não há suposições quanto à irregularidade e locupletamento indevido do suposto segurado.

57. Houve prejuízo à Previdência e o servidor foi peça importante na consecução da fraude. Agiu com falta de zelo, descumpriu norma legal e foi desleal.

43. Quanto ao fato de não ter sido considerado culpado no âmbito da Polícia Federal e não ter respondido, até o momento, a processo criminal, ressalta-se que o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/92) e que não há relação de prejudicialidade entre as instâncias. Dessa forma, não merece ser acolhida sua alegação.

44. Desse modo, as conclusões e provas constantes do Relatório da Comissão do PAD destes autos eletrônicos são suficientes para atribuir ao Sr. Marcos Antônio Dantas Lopes a responsabilidade pelo débito apurado, haja vista que a apuração de sua responsabilidade funcional funda-se em elementos substanciosos quanto à materialidade e autoria dos ilícitos que lhes foram imputados. Evidencia-se, ainda, que o servidor consta como responsável em outro processo de TCE, de n. 020.372/2013-2, decorrente da habilitação de outros benefícios previdenciários, o qual se encontra na fase de citação e análise das alegações de defesa.

Mauro Cassiano dos Santos (peça 51)

45. Com base nas alegações de defesa apresentadas, o Sr. Mauro Cassiano dos Santos declara, em síntese, que haveria falta de condição de procedibilidade pelo fato do débito ora imposto estar abaixo do valor de R$ 75.000,00 para a instauração de processo de TCE; que o fato imputado estaria prescrito, por ter, o mesmo, ocorrido em 1995 e o servidor ter sido citado, pelo TCU, somente em 2014; que a citação deixou de informar sobre a irregularidade e a forma como fora executada, e que, por isso, viciaria e anularia o presente processo; que o benefício não teria sido concedido por ele e que não haveria o processo concessório correspondente para fins de prova, inviabilizando, assim a TCE; que os serviços do setor, à época, eram precários, com falhas no sistema e na administração, além do despreparo técnico dos servidores; que, mesmo que o responsável fosse o autor do ato, que não teria havido culpa nesse sentido.

46. Com relação ao valor do débito imposto ao responsável, a IN 71/2012 determina que, salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial na hipótese do valor do débito atualizado monetariamente for inferior a R$ 75.000,00. Entretanto, ressalta-se que não se trata de uma prerrogativa do responsável, e por conseguinte, uma obrigatoriedade a ser adotada pelo Tribunal nos casos de débitos comprovados, havendo exceções já previstas na jurisprudência. Primeiramente, cabe transcrever o que prevê a IN 71/2012 a esse respeito:

Seção II
Da dispensa

Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a

instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

I - valor do débito atualizado monetariamente for inferior a R$ 75.000,00;

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;

Art. 19. Aplicam-se as disposições constantes do art. 6º desta Instrução Normativa às tomadas de contas especiais, ***ainda pendentes de citação válida****, que se encontram em tramitação no Tribunal de Contas da União (grifo nosso).*

Parágrafo único. Instaurada a tomada de contas especial e citados os responsáveis, ***não se lhe admitirá o arquivamento, ainda na hipótese de o valor apurado como débito ser inferior ao limite estabelecido no art. 6º desta Instrução Normativa*** *(grifo nosso).*

47. Desse modo, conforme prevê a IN 71/2012, art. 19, parágrafo único, não será admitido o arquivamento do processo, ainda na hipótese de o valor apurado como débito ser inferior ao estabelecido, qual seja, o de R$ 75.000,00, quando a citação já tiver sido válida, como ocorreu no presente caso. A citação foi promovida no dia 9/9/2014 (peça 37) com o aviso de recebimento do dia 22/9/2014 (peça 47).

48. Tal previsão legal se justifica pelo fato de já terem sido incorridos custos na consecução do processo, sobretudo tendo havido citação válida do responsável. A dispensa da instauração da TCE se baseia nos princípios da racionalização administrativa e da economia processual, de modo a evitar que o custo da apuração e da cobrança seja superior ao valor da importância a ser ressarcida. No caso presente, o trâmite do processo já se chegou à citação do responsável, encontrando-se na fase de análise das alegações de defesa, tendo incorrido nos respectivos custos processuais.

49. Não obstante, observou-se que o Sr. Mauro Cassiano dos Santos também consta como responsável arrolado na TCE de n. 010.724/2014-1, que trata de prejuízo causado por fraude na concessão/manutenção de benefícios previdenciários, tendo, inclusive, sido responsabilizado pelos débitos, por meio do Acórdão 2920/2014-TCU-Plenário. Ressalta-se que o valor total das dívidas atualizadas monetariamente até 20/8/2014 correspondia a R$ 895.895,31 (peça 11 daquele processo). O processo encontra-se, no momento, em grau de recurso. Desse modo, tendo o responsável participado de outros atos inerentes ao processo concessório do INSS, por um valor bem maior do que aquele presente nos autos, entende-se, de igual modo, que o valor estaria além do limite estabelecido pela IN 71/2012. Além disso, foi mencionado pelo INSS, nos autos deste processo, que o benefício habilitado e concedido pelo responsável no âmbito deste foi um entre os diversos concedidos de forma irregular no PSS Irajá II (peça 1, p. 81). Desse modo, não merece ser acolhida sua alegação.

50. Em relação à alegação acerca da prescrição, cabe ressaltar que a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que o artigo 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis (Acórdão 1.579/2011-Primeira Câmara, Acórdão 1.244/2010-Segunda Câmara, Acórdão 1.668/2010-Plenário, Acórdão 5.274/2011-Primeira Câmara, Acórdão 556/2014-Plenário, dentre outros). Evidencia-se, de igual modo, a Súmula 282, de 15/8/2012 em que se afirma tal entendimento. Dessa maneira, não procede o argumento apresentado.

51. Quanto à alegação de que a citação teria deixado de informar sobre a irregularidade e a forma como fora executada, e que, por isso, viciaria e anularia o presente processo, a mesma não procede, haja vista estar presente, no item 5 do ofício de citação, cópia da instrução técnica elaborada pelo TCU, na qual constam todos os elementos inerentes ao caso, para o fito de subsidiar a sua resposta (peça 37). Dessa forma, não procede sua alegação.

52. No que tange ao fato de que o benefício não teria sido concedido por ele e de que não haveria o processo concessório correspondente para fins de prova, inviabilizando, assim a TCE; que os serviços do setor, à época, eram precários, com falhas no sistema e na administração, além do despreparo técnico dos servidores e que, mesmo que o responsável fosse o autor do ato, que não teria havido culpa nesse sentido, ressalta-se que, em seu próprio depoimento feito no âmbito do PAD, o responsável afirma (peça 3, p. 188, item 80):

No seu depoimento pessoal disse lembrar-se ter concedido o benefício e com relação às diversas datas de admissão/demissão informadas de maneira irregular 'acha que o fez por erro de digitação'; alega também que não teve a intenção de beneficiar quem quer que seja.

53. Dessa feita, configura-se como ciente do ato praticado, não cabendo alegar que o benefício não fora concedido por ele. Quanto à conduta dolosa ou culposa do agente, é sabido que, no processo de tomada de contas especial, os elementos exigidos para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva se referem à existência de conduta culposa ou dolosa do agente, de dano ao erário e de nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Existindo tais pressupostos, há o dever de indenizar. Desse entendimento decorre que a responsabilidade de qualquer pessoa física perante às Cortes de Contas é subjetiva, ou seja, é preciso que a conduta do agente seja, ao menos, culposa (em sentido amplo). Convém transcrever trecho do Boletim de Jurisprudência n. 003/2013, baseado no Acórdão 5297/2013 – Primeira Câmara, sobre o tema:

Responsabilidade. Tomada de Contas Especial. Culpa stricto sensu.

A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (stricto sensu) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário.

54. Portanto, conforme consta dos autos, o servidor habilitou, protocolou e inseriu informações de tempo de serviço referentes ao benefício julgado irregular, tendo violado as normas contidas nos incisos I e III do art. 116 da Lei 8112/90. Assim, ainda que tenha defendido, em suas alegações, que não agiu com dolo, com o intuito de lesar o erário, a conduta não impede o seu indiciamento em virtude das irregularidades constatadas nos processos de benefício dos quais participou, já que deveria ter agido com zelo e cuidado no cumprimento de suas atividades laborais. Desse modo, entende-se que a presença de elementos que comprovem a participação decisiva do servidor na prática do ato ilícito é suficiente para incluí-lo no polo passivo da TCE.

Maria de Fátima dos Santos (peça 73)

55. As alegações de defesa apresentadas pela Sra. Maria de Fátima dos Santos se detiveram nas seguintes considerações: ocorrência de prescrição quanto à cobrança do débito; desobediência ao prazo de 180 dias para a formalização do processo pelo INSS e ausência de documentação necessária aos autos; exorbitância de aplicação de juros ao débito; exclusão indevida do segurado beneficiário; enriquecimento ilícito da Administração em cobrar de duas ex-servidoras. Cita ainda a existência de ação de execução fiscal em face do segurado Belmiro Gonçalves Pereira, em curso junto a 11ª Vara de Execução Fiscal do Rio de Janeiro. Por fim, requer que sejam reconhecidas as preliminares arguidas e que dê provimento à presente Defesa com a extinção do débito.

56. Quanto ao primeiro item, como já mencionado anteriormente, a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que o artigo 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis (Acórdão 1.579/2011-TCU-1ª Câmara, Acórdão 1.244/2010-TCU-2ª Câmara, Acórdão 1.668/2010-Plenário, Acórdão 5.274/2011-TCU-1ª Câmara, Acórdão 556/2014-Plenário, dentre outros). Evidencia-se, de igual modo, a Súmula 282, de 15/8/2012 em que se afirma tal entendimento. Cabe ressaltar que a perda da pretensão punitiva da medida disciplinar não infere na pretensão de ressarcimento de iniciativa do TCU, na medida em que esta é imprescritível. Dessa maneira, não procede o argumento apresentado.

57. No que concerne ao prazo de 180 dias para a formalização do processo, evidencia-se que falhas na ordem procedimental eventualmente incorridas pelo INSS não afetam a higidez do processo de controle por parte do TCU. O exercício pleno do contraditório no âmbito desta Corte de Contas sana vício de origem, no que se refere à aplicação de penalidade pelo Tribunal (vide Acórdão 4000/2010-2ª Câmara). Assim, não procede a alegação da responsável.

58. No que tange à falta de documentação necessária, a responsável menciona a inexistência do relatório da Comissão de Sindicância ou Inquérito, bem como cópia das notificações expedidas

relativamente à cobrança. Em consulta aos autos, vê-se que o relatório do Processo Administrativo Disciplinar se encontra à peça 3, p.104-144 e o relatório final da Tomada de Contas Especial à peça 6, p. 381-400. Observa-se, nos autos, a existência de carta endereçada à responsável, solicitando seu comparecimento para tratar do ressarcimento do valor do débito apurado em seu nome (peça 5, p. 234). No relatório final da Comissão de Cobrança, foi mencionado que, tendo em vista o AR ter retornado com a informação "mudou-se", foi publicado o edital 008/2009 em 15/12/2009 no Jornal "O Dia", solicitando o seu comparecimento, sem lograr êxito (peça 5, p. 248-242). Portanto, não há pendências quanto à documentação acostada aos autos, sendo improcedente o argumento apresentado.

59. Quanto à incidência dos juros informada no Ofício 3553/2014, cabe salientar que o cálculo é efetuado automaticamente pelo sistema débito e compreende os valores históricos atualizados monetariamente desde as respectivas datas de ocorrência até o efetivo recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, as quantias e eventualmente ressarcidas, na forma da legislação em vigor. Portanto, até a data de 25/11/2014, data da citação efetuada, o valor total da dívida atualizada monetariamente correspondia a R$ 40.946,58. Como mencionado no referido Ofício, a eventual rejeição das alegações de defesa apresentadas pela responsável acarreta, além do julgamento pela irregularidade de suas contas, a incidência, além da atualização monetária, dos juros de mora devidos, que fazem com que o valor total do débito corresponda a R$ 121.517,03.

60. Com relação à exclusão do segurado beneficiário da relação processual, esse tema já foi exposto na instrução à peça 30 a partir do item 35. Em suma, abordou-se que na condição de terceiro desvinculado da Administração e sem o dever legal de prestar contas, a submissão do segurado à jurisdição do TCU dependerá de prova de que ele tenha contribuído de forma decisiva e em concurso com o agente público para a produção do dano, o que não ocorreu no caso vertente.

61. Assim sendo, ante a falta de elementos que comprovem a ação culposa ou dolosa dos segurados em conluio com os servidores envolvidos na fraude cometida, faz-se necessário aplicar ao caso concreto a mesma solução a que chegou o TCU quando da prolação dos acórdãos que trataram desse assunto, no sentido de excluir os beneficiários da relação processual (vide Acórdãos 859/2013, 2.449/2013, 3.038/2013, 3.626/2013, 1.663/2014, todos do Plenário).

62. Quanto à cobrança efetuada em nome das servidoras Maria de Fátima dos Santos e Maria das Graças Tatagiba Lannes, a citação foi feita de forma solidária, já que ambas foram responsabilizadas em razão da concessão irregular do referido benefício. Assim, ocorrendo o pagamento da integralidade da dívida, pode a responsável pela quitação lançar mão de ação regressiva contra a outra responsável, que se materializará em ação autônoma fora do âmbito de jurisdição deste Tribunal de Contas (vide Acórdão 3350/2011-1ª Câmara).

63. Com relação à existência de ação de execução fiscal em face do segurado Belmiro Gonçalves Pereira, cabe ressaltar que o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/92) e a existência, por si só, de ação judicial em curso sobre os fatos objeto de análise pelo Tribunal não gera relação de prejudicialidade a ensejar o sobrestamento eventual dos autos nesta Corte até decisão judicial definitiva por força da independência das instâncias. Além do mais, o referido processo encontra-se suspenso no âmbito da Justiça Federal, não tendo tido desfecho em relação à citada execução de cobrança. Afora essas considerações, conforme já abordado no item 30 desta instrução, já foi consolidado o entendimento, no âmbito do TCU, pela ausência de provas inequívocas em relação à culpabilidade por parte dos segurados, para fins de responsabilização.

Maria das Graças Tatagiba Lannes (peça 59)

64. Em suma, a responsável alega que o direito autoral fora atingido pela prescrição diante do tempo já transcorrido; de que não dispunha de meios de controle sobre estes procedimentos, portanto, nunca poderia saber se o pagamento deste período era devido ou não; Faz referência, também, à Súmula 249, do TCU, que revogou o procedimento de reposição ao erário de quantias recebidas de boa fé em decorrência de erro administrativo; Salienta que faz-se necessário, no caso concreto, a

verificação da existência de grave conduta por parte da responsável, configurando-se o dolo para fins de caracterização de vantagem patrimonial recebida. Desse modo, requer seja declarada a decadência ou prescrição do fato e não sendo este o entendimento que seja a responsável escusada de devolver os débitos a ela atribuídos.

65. Com relação ao instituto da prescrição e decadência, conforme já comentado anteriormente, a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que o artigo 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis (Acórdão 1.579/2011-Primeira Câmara, Acórdão 1.244/2010-Segunda Câmara, Acórdão 1.668/2010-Plenário, Acórdão 5.274/2011-Primeira Câmara, Acórdão 556/2014-Plenário, dentre outros). Evidencia-se, de igual modo, a Súmula 282, de 15/8/2012 em que se afirma tal entendimento. Cabe ressaltar que a perda da pretensão punitiva da medida disciplinar não infere na pretensão de ressarcimento de iniciativa do TCU, na medida em que esta é imprescritível. Dessa maneira, não procede o argumento apresentado.

66. Quanto à alegação de que não dispunha de meios de controle sobre os procedimentos de habilitação/concessão dos benefícios, o argumento não merece prosperar, haja vista que na instrução presente à peça 30, itens 30-33, foi mencionado que os servidores poderiam ter evitado o prejuízo causado ao erário caso empregassem um pouco mais de cautela nas suas ações, buscando se certificar das informações que instruíam os requerimentos dos benefícios, mediante a Solicitação de Pesquisa ao CNIS, já existente à época dos fatos (1995/1196), conforme informado pela Gerência Executiva do INSS-Centro/RJ. Tal conduta evitaria que os benefícios fossem concedidos na crença de que os documentos e as informações lançadas no sistema de concessão seriam sempre confiáveis.

67. Nesse sentido, cabe transcrever excerto do PAD acerca da responsável (peça 3, p. 182):

59. No seu depoimento pessoal, de maior relevância, não nega que tenha praticado as irregularidades. Disse que se acaso procedeu as concessões assim o fez mediante a documentação apresentada. Afirma também que não era hábito certificar-se sobre a autenticidade das informações prestadas. Também alega que não era possível fazer verificações sobre informações inverídicas e, uma vez que o computador aceitasse o que fosse digitado, "estaria tudo certo".

(...)

62. Vemos que se transfere ao computador a tarefa de dizer sobre a regularidade documental em tarefa tão sensível como a concessão de benefícios. O patrimônio da Previdência, e por consequência, de todos os segurados, na concepção desta funcionária, está na disponibilidade de uma máquina. Se tivesse que ser assim, o sistema de concessão seria outro. Não seriam necessários os servidores. O próprio solicitante poderia digitar seus dados num terminal de auto-atendimento e conseguir benefícios ao seu bel prazer.

68. Dessa forma, ficou configurado que a então servidora não teria exercido com zelo e dedicação as atribuições do cargo e inobservou normas legais e regulamentares, tendo violado, assim, as normas contidas no artigo 116, incisos I a III da Lei 8.112/90. (peça 3, p. 200, item 106). Assim, seu argumento não merece ser acolhido.

69. Com relação à Súmula 249, do TCU, seu conceito não se aplica ao caso vigente, pois não se trata de recebimento de quantias indevidas por parte do servidor e sim de ter sido responsabilizada pela concessão fraudulenta de benefícios previdenciários a terceiro. Desse modo, a argumentação não merece guarida.

70. Quanto à conduta dolosa ou culposa do agente, é sabido que, no processo de tomada de contas especial, os elementos exigidos para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva se referem à existência de conduta culposa ou dolosa do agente, de dano ao erário e de nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Existindo tais pressupostos, há o dever de indenizar. Desse entendimento decorre que a responsabilidade de qualquer pessoa física perante às Cortes de Contas é subjetiva, ou seja, é preciso que a conduta do agente seja, ao menos, culposa (em sentido amplo). Convém transcrever trecho do Boletim de Jurisprudência n. 003/2013, baseado no Acórdão 5297/2013 – Primeira Câmara, sobre o tema:

Responsabilidade. Tomada de Contas Especial. Culpa stricto sensu.

A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (stricto sensu) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário.

71. Portanto, conforme consta dos autos, a servidora habilitou, protocolou e inseriu informações de tempo de serviço referentes ao benefício julgado irregular, tendo violado as normas contidas nos incisos I a III do art. 116 da Lei 8112/90. Assim, ainda que tenha defendido, em suas alegações, que não agiu com dolo, com o intuito de lesar o erário, a conduta não impede o seu indiciamento em virtude das irregularidades constatadas nos processos de benefício dos quais participou, já que deveria ter agido com zelo e cuidado no cumprimento de suas atividades laborais. Desse modo, entende-se que a presença de elementos que comprovem a participação decisiva do servidor na prática do ato ilícito é suficiente para incluí-lo no polo passivo da TCE. Portanto, seu argumento não deve ser acolhido.

Deusimar Nunes Alvarenga e Ivan Anastacio da Silva (peças 55 e 65)

72. Os então servidores foram responsabilizados, solidariamente, pela habilitação/concessão do benefício à segurada Maria Alice Freitas. A responsável Deusimar Nunes Alvarenga alega, em suma, a questão do prazo decadencial com relação à concessão do benefício do qual participou; ausência de demonstração de má-fé ou prova de proveito econômico da então servidora; de que não recebeu o treinamento adequado do INSS para análise dos casos que lhe eram submetidos e de que o servidor não é infalível, podendo errar ao fazer juízo de valor acerca de um vínculo laboral anotado de forma falsa numa CTPS apresentada por um segurado, à época dos fatos.

73. Já o Sr. Ivan Anastacio da Silva ressalta a ineficiência do PAD em alguns aspectos, tendo ensejado, assim, a realização de diligências com o intuito de esclarecer as dúvidas ainda existentes, quanto à apuração de responsabilidade dos servidores envolvidos na habilitação e concessão fraudulenta dos benefícios previdenciários. Relembra o envio do ofício 1.233/2014, respondido pela Gerência Executiva Centro/RJ do INSS, por meio do qual seu conteúdo permitiu maior embasamento para o TCU analisar o caso presente. Dentro desse contexto, alega, em suma, que o único benefício previdenciário supostamente habilitado por esses responsáveis teve seu início em 19/6/1989 e cessado em 1/11/1996 (conforme consta da tela Conbas – Dados Básicos da Concessão, peça 65, p. 3), época não alcançada pelos Decretos 356/91, 612/92 e a OS – INSS/DSS/490/1995. Conforme informado pela Gerência Executiva Centro/RJ do INSS, a OS 490/1995 era o normativo interno que orientava os servidores quanto à utilização do Sistema CNIS, em âmbito nacional, para fins de "confirmação de vínculo empregatício por ocasião da emissão de Solicitação de Pesquisa – SP, quando da comprovação de Tempo de Serviço, que deveria ser analisada e instruída com base nas informações disponíveis no CNIS (peça 27).

74. O responsável alega, ainda, que na DIB (data do início do benefício), o sistema do INSS não se encontrava informatizado, tampouco existia o CNIS, não tendo o servidor nenhuma outra ferramenta a não ser a documentação apresentada pelo beneficiário ou seu representante legal. Informa, ainda, que caso a referida documentação não apresentasse rasura ou incoerência nas datas, a orientação existente era a de não expedir nenhuma Solicitação de Pesquisa (SP). Com base nisso, o responsável defende que a habilitação do benefício foi baseada em lisura e zelo do procedimento adotado e que foi bem anterior às normas informadas pelo INSS (peça 65, p.1-2).

75. Nesse contexto, a imputação de culpa, de acordo com o enquadramento levado a efeito no âmbito do PAD (art. 116, incisos I e III, da Lei 8.122/90), requer minimamente a comprovação de que, no processo de habilitação e/ou concessão de benefícios previdenciários, foram seguidas as atribuições afetadas aos servidores, definidas à época correspondente aos fatos específicos.

76. Por meio do ofício 536/2015-TCU/Secex-RJ, de 13/3/2015, foi promovida nova diligência, para fins de elucidação das rotinas existentes nos anos de 1989/1990, em que se questionou:

a) no ano de 1989, quais seriam as normas legais, regulamentos, instruções ou ordem superior vigentes a serem seguidas pelos servidores que tinham como atribuição habilitar e/ou conceder benefícios previdenciários, e;

b) a partir de que data foi implementado o CNIS e se, a partir dessa data, tornou-se obrigatória a sua utilização pelos servidores responsáveis pela habilitação/concessão de benefício previdenciário.

77. Em resposta, a Gerência Executiva Centro/RJ do INSS, por meio do seu Gerente Sr. Flavio Luis Vieira Souza, informa que, à época dos fatos, eram seguidas as orientações contidas nos Atos Normativos sobre Benefícios – CANSB, aprovada pela OS/INPS/SB 052.5, de 13/9/1979. Assim, a época em que o benefício fora concedido, os servidores deveriam seguir o regramento estipulado pela referida Ordem de Serviço. Em contato feito com a Gerência Executiva Centro/RJ do INSS, por e-mail, foi solicitado o envio da respectiva Ordem de Serviço, remetida a este Tribunal por CD, ressaltando que foram anexadas como peças as orientações gerais devido ao tamanho do arquivo (peça 85).

78. Em consulta à OS, verificou-se que a análise inicial dos pedidos era feita tão somente com base na documentação apresentada pelo segurado ou representante legal, conforme segue (peça 85, p. 15-18):

13.12 – Ao servidor encarregado da entrada dos requerimentos incumbe verificar se a documentação está completa, observada a espécie do benefício e o que estabelecem as normas vigentes, se foram devidamente preenchidos os formulários do Instituto, se há uniformidade nos elementos dos documentos apresentados e se estes não têm emendas, rasuras, atentando para o que dispõem, a respeito, os Capítulos específicos.

(...)

14 – DILIGÊNCIAS

14.1 – Quando, a despeito da análise inicial, for verificado pelo setor de concessão qualquer falha na instrução do processo cujo esclarecimento dependa do interessado, ser-lhe-ão comunicadas as exigências que deva cumprir para saná-las.

(...)

14.2 – Requisições de diligências à Fiscalização – serão feitas através de formulário próprio da Secretaria de Arrecadação e Fiscalização do Iapas, nos casos de suspeita de fraude e em outros em que haja necessidade de ser verificada a regularidade da inscrição, dos períodos de trabalho ou dos salários-de-contribuição informados, sempre que a diligência implique na verificação dos livros e outros documentos contábeis das empresas.

(...)

14.4 – Realização das pesquisas- para cada caso a examinar o setor de concessão emitirá a "Solicitação de Pesquisas" (SP), modelo SB-12 (Anexo X), o qual conterá questionário minucioso e objetivo capaz de solucionar o processo de benefício.

14.42 – Concluída a pesquisa o servidor processante responderá, no verso da SP, aos quesitos que lhe foram formulados, dará informação conclusiva acerca da prova pretendida e devolverá a SP ao setor competente, a fim de ser anexada ao correspondente processo.

79. Pois bem, com base nas informações apresentadas pelo responsável e diante da legislação em vigor à época, infere-se que no ano de 1989, quando da habilitação/concessão do respectivo benefício, a análise era feita de forma manual, com base na documentação apresentada pelo beneficiário ou seu procurador, não havendo mecanismos mais eficazes de comprovação dos dados ali contidos, uma vez que o CNIS só veio a ser estruturado em meados de 1995, conforme informado pelo INSS, justamente como forma de aperfeiçoar a validação dos dados apresentados e confirmar os vínculos empregatícios quando da comprovação de Tempo de Serviço, com base nas informações disponíveis no CNIS.

80. Desse modo, presume-se que a situação descrita poderia permitir a exclusão dos respectivos servidores do rol de responsáveis, uma vez que, à época dos fatos, os mesmos não teriam outra

conduta, diversa da exigível, no momento da habilitação/concessão do benefício. Pelo que se depreende, foram seguidas as atribuições afetadas aos servidores, definidas à época correspondente aos fatos específicos, baseadas em lisura e zelo do procedimento adotado.

81. Por outro lado, ressalta-se que os demais casos presentes nesta instrução não se enquadram na análise acima exposta, uma vez que, à época dos fatos (1994/1996), já havia previsão legal para a utilização do CNIS, conforme já abordado anteriormente. Assim, ainda que a referida solicitação de pesquisa não fosse obrigatória, como passou a ser a partir de 2000, dispensar esse importante instrumento de controle por parte dos servidores habilitados a conceder os benefícios, significava assumir o risco de se reconhecer direitos a quem não fazia jus, resultando em pagamentos indevidos. Como o Gerente Executivo do INSS relatou, esse procedimento de consulta era algo que comumente se verificava nos postos do Seguro Social (peça 27).

82. Dessa forma, no caso específico da concessão do benefício à Sra. Maria Alice Freitas, propõe-se seja excluída a responsabilidade dos servidores solidariamente arrolados nos autos desse processo, Sr. Ivan Anastacio da Silva e Deusimar Nunes Alvarenga, tendo em vista as considerações expostas nos itens 80-81. Cabe evidenciar, ainda, que o Sr. Ivan Anastacio da Silva não consta como responsável, até o presente momento, em outros processos de Tomada de Contas Especial no âmbito desta Corte de Contas, ao contrário da Sra. Deusimar Nunes Alvarenga, arrolada como responsável em outros processos de Tomada de Contas Especial junto ao INSS, em andamento no TCU.

CONCLUSÃO

83. Considerando que o alcance da jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre terceiros estranhos à Administração Pública depende da comprovação de que tenham agindo com dolo ou culpa. Considerando que, no caso concreto, não há elementos que indiquem cabalmente a participação dos beneficiários, no conluio para a prática dos atos fraudulentos apurados pela auditoria interna do INSS. Considerando as argumentações exaradas nos itens 79-80 referentes à habilitação/concessão do benefício concedido a segurada Maria Alice Freitas, ocorrida no ano de 1989, com proposta de exclusão de responsabilidade dos servidores Ivan Anastacio da Silva e Deusimar Nunes Alvarenga, especificamente em relação a esse benefício.

84. Conclui-se, portanto, que a atribuição de responsabilidade, apenas dos Srs. Janete Nogueira Hartmut Behm, Mauro Cassiano dos Santos, Marcos Antônio Dantas Lopes, Francisca Daise Lustosa Landim Pinto, Maria das Graças Tatagiba Lannes e Maria de Fátima dos Santos, com a exclusão dos demais segurados da relação processual, bem como do Srs. Ivan Anastacio da Silva e da Sra. Deusimar Nunes Alvarenga, é medida que melhor se coaduna com os ditames da culpabilidade e dos princípios da racionalidade processual e da efetividade da jurisdição de contas, conforme os argumentos apresentados na instrução preliminar (peça 30), com ressalva aos Srs. Ivan Anastacio da Silva e Deusimar Nunes Alvarenga.

85. Diante da revelia da Sra. Janete Nogueira Hartmut Behm e Francisca Daise Lustosa Landim Pinto e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se, oportunamente, que suas contas sejam julgadas irregulares e que as responsáveis sejam condenadas em débito, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Pertinente, ainda, dada a gravidade da infração cometida pela responsável, propor a aplicação da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992.

86. Com relação às alegações de defesa apresentadas pela Sra. Maria das Graças Tatagiba Lannes, Marcos Antônio Dantas Lopes, Mauro Cassiano dos Santos e Maria Fátima dos Santos, seus argumentos não lograram afastar o débito imputado aos mesmos. Assim, inexistindo elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se, oportunamente, rejeitar suas alegações de defesa e que suas contas sejam julgadas irregulares e que os responsáveis sejam condenados em débito, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Pertinente, ainda, dada a gravidade da infração cometida

pela responsável, propor a aplicação da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992.

87. Sobre as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ivan Anastacio da Silva e pela Sra. Deusimar Nunes Alvarenga, pelo fato de ser solidária ao Sr. Ivan Anastacio da Silva no débito imputado, propõe-se que as mesmas sejam parcialmente acolhidas, diante das argumentações referentes à habilitação/concessão do benefício à Sra. Maria Alice Freitas expostas nos itens 73-82 desta instrução, ocorrida no ano de 1989/90 e ratificadas por meio da documentação enviada pelo INSS e esclarecimentos prestados (peças 82 e 85). Desse modo, propõe-se, oportunamente, que suas contas sejam julgadas regulares com ressalva, diante da existência de irregularidade detectada na concessão do referido benefício, ressaltando-se que o mesmo fora suspenso em 1996, conforme consta da tabela à instrução da peça 30, p.17.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

88. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) excluir da relação processual os segurados Antônio Augusto de Araújo (CPF 272.389.897-00); Belmiro Gonçalves Pereira (CPF 101.034.577-04); Danilo Fontes (CPF 059.217.407-72); Hitamar Baptista de Almeida (CPF 271.641.527-72); Horácio Mendes Pereira dos Santos (CPF 264.777.007-78); Joaquim Pacheco Soares (CPF 206.355.327-00); Júlio Castro Gonzalez (CPF 090.596.877-87); Maria Alice Freitas (CPF 018.538.317-35); Renato Ferreira da Silva (CPF 046.881.477-91) – itens 30-35 desta instrução;

*b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 18 e 23, inciso II, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 208, § 2º e 214, inciso II, do Regimento Interno, que sejam julgadas **regulares com ressalva** as contas do Sr. Ivan Anastacio da Silva (CPF 592.866.607-15) e da Sra. Deusimar Nunes Alvarenga (CPF 519.506.427-04), dando quitação aos responsáveis no presente processo, ressaltando-se que o benefício previdenciário, concedido à Sra. Maria Alice Freitas, foi suspenso em 1996 (itens 72-82 desta instrução).*

*c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas da Sra. Janete Nogueira Hartmut Behm (CPF 452.215.707-30), e condená-la ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuado aos seguintes segurados (item 37 desta instrução) :*

c.1) Horácio Mendes Pereira dos Santos (CPF 264.777.007-78)

26/01/1996	*3.199,96*	
12/02/1996	*723,33*	
18/03/1996	*723,33*	

c.2) Antonio Augusto de Araujo (CPF 272.389.897-00)

15/02/1996	*2.019,19*	

d) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e §§ 1º e 5º, 210 e

214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas do Sr. Mauro Cassiano dos Santos (CPF 072.362.127-68), e condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuado ao seguinte segurado (itens 45-54 desta instrução):*

d.1) Hitamar Baptista De Almeida (CPF 271.641.527-72)

11/09/1995	568,25	
15/09/1995	549,92	
16/10/1995	549,92	
16/11/1995	549,92	
14/12/1995	824,88	
15/01/1996	549,92	
14/02/1996	549,92	
14/03/1996	549,92	
16/04/1996	549,92	
16/05/1996	549,92	
17/06/1996	629,88	
12/07/1996	629,88	
15/08/1996	629,88	

e) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas do Sr. Marcos Antônio Dantas Lopes (CPF 736.780.407-30), e condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuado ao seguinte segurado (itens 39-44 desta instrução):*

e.1) Joaquim Pacheco Soares (CPF 206.355.327-00)

12/03/1996	966,16	
03/04/1996	805,14	
06/05/1996	805,14	
05/06/1996	861,47	
03/07/1996	861,47	
05/08/1996	861,47	
04/09/1996	861,47	

f) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas da Sra. Francisca Daise Lustosa Landim Pinto (CPF 663.042.107-87), e condená-la ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuado ao seguinte segurado (item 37 desta instrução):*

f.1) Danilo Fontes (CPF 059.217.407-72)

18/09/1995	*32,31*	
09/10/1995	*484,72*	
09/11/1995	*484,72*	
08/12/1995	*646,29*	
09/01/1996	*484,72*	
08/02/1996	*484,72*	
08/03/1996	*484,72*	
10/04/1996	*484,72*	
09/05/1996	*484,72*	
71/06/1996	*529,17*	
25/07/1996	*529,17*	
08/08/1996	*529,17*	
09/09/1996	*529,17*	

g) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas da Sra. Maria das Graças Tatagiba Lannes (CPF 989.717.867-87), solidariamente à Sra. Maria de Fátima dos Santos (CPF 412.682.027-20) e condená-las ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuado ao seguinte segurado (itens 55-63 e itens 64-71 desta instrução):*

g.1) Belmiro Gonçalves Pereira (CPF 101.034.577-04)

11/11/1994	*1.063,86*	
02/12/1994	*502,37*	
03/01/1995	*354,62*	
02/02/1995	*369,62*	
02/03/1995	*354,62*	
04/04/1995	*354,62*	
03/05/1995	*354,62*	
02/06/1995	*477,56*	
04/07/1995	*477,56*	

02/08/1995	*477,56*	
04/09/1995	*477,56*	
03/10/1995	*477,56*	
03/11/1995	*477,56*	
04/12/1995	*955,12*	
03/01/1996	*477,56*	
02/02/1996	*477,56*	
04/03/1996	*477,56*	
04/04/1996	*477,56*	
03/05/1996	*477,56*	
04/06/1996	*549,19*	
02/07/1996	*549,19*	
02/08/1996	*549,19*	
03/09/1996	*549,19*	
04/10/1996	*549,19*	

h) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas da Sra. Maria das Graças Tatagiba Lannes (CPF 989.717.867-87), e condená-la ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuado aos seguintes segurados (itens 64-71 desta instrução):*

h.1) Julio Castro Gonzalez (090.596.877-87)

25/04/1995	*1.165,72*	
16/05/1995	*582,86*	
20/06/1995	*757,06*	
18/07/1995	*757,06*	
21/08/1995	*757,06*	
19/09/1995	*757,06*	
19/10/1995	*757,06*	
20/11/1995	*757,06*	
19/12/1995	*1.514,12*	
18/01/1996	*757,06*	
27/02/1996	*757,06*	
19/03/1996	*757,06*	
17/04/1996	*757,06*	
16/05/1996	*757,06*	
18/06/1996	*870,61*	
17/07/1996	*870,61*	
18/08/1996	*870,61*	
18/09/1996	*870,61*	
17/10/1996	*870,61*	
03/07/1997	*870,56*	
16/07/1997	*938,11*	

18/08/1997	*938,11*	
16/09/1997	*938,11*	
21/10/1997	*938,11*	
18/11/1997	*938,11*	
16/12/1997	*1.876,22*	
15/06/2001	*6.315,11*	
17/07/2001	*1.171,74*	
23/08/2001	*1.171,74*	
19/09/2001	*1.171,74*	
18/10/2001	*1.171,74*	
21/11/2001	*1.171,74*	
20/12/2001	*3.542,55*	
23/01/2002	*1.171,74*	
21/02/2002.	*1.171,74*	
19/03/2002	*1.172,64*	
17/04/2002	*1.172,04*	
15/05/2002	*1.172,04*	
20/06/2002	*1.172,04*	
17/07/2002	*1.280,21*	
20/08/2002	*1.280,21*	
19/09/2002	*1.280,21*	
24/10/2002	*1.280,21*	
26/11/2002	*1.280,21*	
18/12/2002	*2.559,73*	
22/01/2003	*1.280,21*	
19/02/2003	*1.280,21*	
19/03/2003	*1.280,21*	
28/04/2003	*1.280,21*	
20/05/2003	*1.280,21*	
18/06/2003	*1.280,21*	
23/07/2003	*1.532,04*	
21/08/2003	*1.532,04*	
24/09/2003	*1.532,04*	
20/10/2003	*1.532,04*	
20/11/2003	*1.532,04*	
16/12/2003	*3.063,57*	
22/01/2004	*1.532,04*	
17/02/2004	*1.532,04*	
23/03/2004	*1.532,04*	
22/04/2004	*1.532,04*	
12/05/2004	*1.532,04*	
11/06/2004	*1.601,45*	
21/07/2004	*1.601,45*	
24/08/2004	*1.601,45*	
22/09/2004	*1.601,45*	
19/10/2004	*1.601,45*	
11/11/2004	*1.601,45*	
14/12/2004	*3.202,48*	

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

18/01/2005	*1.601,45*	
23/02/2005	*1.601,65*	
23/03/2005	*1.601,55*	
26/04/2005	*1.601,55*	
05/05/2005	*1.601,55*	
05/06/2005	*1.702,81*	
21/07/2005	*2.044,33*	
22/08/2005	*1.873,33*	
21/09/2005	*1.873,33*	
25/10/2005	*1.873,33*	
22/11/2005	*1.873,33*	
20/12/2005	*3.746,19*	
24/01/2006	*1.873,33*	
20/02/2006	*1.873,33*	
22/03/2006	*1.873,33*	
24/04/2006	*1.873,42*	
22/05/2006	*1.967,40*	
26/06/2006	*1.967,40*	
11/07/2006	*1.967,00*	
24/08/2006	*1.967,00*	
26/09/2006	*2.950,00*	
24/10/2006	*1.967,00*	
22/11/2006	*1.967,00*	
22/12/2006	*3.934,07*	
11/01/2007	*1.967,00*	
23/02/2007	*1.967,00*	
22/03/2007	*1.967,00*	
25/04/2007	*1.967,00*	
22/05/2007	*2.032,00*	
27/06/2007	*2.032,00*	
12/07/2007	*2.032,00*	
08/08/2007	*2.032,00*	
19/09/2007	*3.048,00*	
26/10/2007	*2.032,00*	
22/11/2007	*2.032,00*	
18/12/2007	*4.063,80*	
23/01/2008	*2.032,00*	
26/02/2008	*2.032,00*	
19/03/2008	*2.032,00*	
28/04/2008	*2.134,00*	
13/05/2008	*2.134,00*	
23/06/2008	*2.134,00*	
20/7/2008	*2.133,75*	
18/08/2008	*2.134,00*	
19/09/2008	*3.200,00*	
21/10/2008	*2.134,00*	
27/11/2008	*2.134,00*	
18/12/2008	*4.266,32*	

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

16/01/2009	*2.134,00*	
27/02/2009	*2.134,00*	
19/03/2009	*2.260,00*	
29/04/2009	*2.260,00*	
01/06/2009	*2.260,00*	
29/06/2009	*2.260,00*	
24/07/2009	*2.260,00*	

h.2) Renato Ferreira Da Silva (CPF 046.881.477-91)

11/01/1995	*2.421,92*	
10/02/1995	*569,64*	
10/03/1995	*554,64*	
12/04/1995	*554,64*	
11/05/1995	*554,64*	
12/06/1995	*746,92*	
12/07/1995	*746,92*	
10/08/1995	*746,92*	
13/09/1995	*746,92*	
11/10/1995	*746,92*	
13/11/1995	*746,92*	
12/12/1995	*1.493,84*	
11/01/1996	*746,92*	
12/02/1996	*746,92*	
12/03/1996	*746,92*	
12/04/1996	*746,92*	
13/05/1996	*746,92*	
10/06/1996	*858,95*	
10/07/1996	*858,95*	
12/08/1996	*858,95*	
11/09/1996	*858,95*	

i) aplicar aos Srs. Maria das Graças Tatagiba Lannes, Marcos Antônio Dantas Lopes, Mauro Cassiano dos Santos, Janete Nogueira Hartmut Behm, Francisca Daise Lustosa Landim Pinto e Maria de Fátima dos Santos, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

j) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

k) tendo em vista a gravidade da infração cometida, aplicar aos Srs. Maria das Graças Tatagiba Lannes, Marcos Antônio Dantas Lopes, Mauro Cassiano dos Santos, Janete Nogueira Hartmut Behm, Francisca Daise Lustosa Landim Pinto e Maria de Fátima dos Santos a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992.

l) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de

Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

m) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida à Defensoria Pública da União no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei Complementar 80/94, diante de ser representante legal da Sra. Deusimar Nunes Alvarenga nos autos deste processo;

n) comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria Geral Federal – PGF que decisão indicada na alínea "a" e "b" acima não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos ao segurado ali referido (alínea "a" e "b"), em razão da concessão indevida de benefício previdenciário.

3 O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, em razão de supostas fraudes na concessão de benefícios previdenciários praticadas por oito servidores da entidade – Srs. Deusimar Nunes Alvarenga, Francisca Daise Lustosa Landim Pinto, Ivan Anastácio da Silva, Janete Nogueira Hartmut Behm, Marcos Antônio Dantas Lopes, Maria das Graças Tatagiba Lannes, Maria de Fátima dos Santos e Mauro Cassiano dos Santos.

2. Os benefícios previdenciários impugnados ocorreram em favor de nove segurados e provocaram prejuízos aos cofres do INSS, em valores atualizados, da ordem de R$ 698.000,00, assim distribuídos por responsável:

Responsável	Valor (R$)
Deusimar Nunes Alvarenga solidariamente com Ivan Anastácio da Silva	135.000,00
Francisca Daise Lustosa Landim Pinto	18.000,00
Janete Nogueira Hartmut Behm	20.000,00
Marcos Antônio Dantas Lopes	17.000,00
Maria das Graças Tatagiba Lannes	445.000,00
Maria de Fátima dos Santos solidariamente com Maria das Graças Tatagiba Lannes	40.000,00
Mauro Cassiano dos Santos	23.000,00

3. Foram então realizadas as citações dos ex-servidores para que apresentassem alegações de defesa ou ressarcissem os prejuízos sofridos pelo INSS.

4. As Sras. Francisca Daise Lustosa Landim Pinto e Janete Nogueira Hartmut Behm, optaram por permanecer silentes. Dessa forma, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, resta caracterizada a sua revelia, cabendo dar prosseguimento ao processo.

5. Os beneficiários, por sua vez, não foram chamados a integrar a presente relação processual por serem aplicáveis as seguintes considerações constantes do voto condutor do Acórdão 1.715/2015-Plenário:

[Mediante] ... o voto condutor do Acórdão 859/2013-Plenário, ... foi tratada situação semelhante e afastou-se a responsabilidade dos segurados:

"De forma geral, a despeito de constarem como beneficiários das aposentadorias e pensões, não há elementos nos autos que demonstrem a ação em conluio com os servidores do INSS ou mesmo que tenham recebido, de fato, valores referentes a essas concessões. Os elementos disponíveis permitem apenas caracterizar a participação dos agentes da autarquia e a utilização de documentação incompleta apresentada pelos segurados para efetivar os ilícitos."

13. Naqueles autos, o Ministério Público junto ao TCU efetuou as seguintes ponderações:

"19. Veja-se que o simples fato de solicitar a aposentadoria sem ter tempo suficiente para tanto não é irregularidade de per si, nem configura fraude por parte do peticionário, pois cabe ao INSS examinar a documentação apresentada e indeferir o benefício quando não satisfeitos os requisitos legais. Caso estivesse comprovada a participação desse grupo de pessoas, seja pela forja da documentação, seja pelo pagamento aos servidores do INSS para a inclusão de tempo de serviço inexistente, ou qualquer outra hipótese de fraude, poderiam e deveriam ser incluídos como responsáveis solidários na TCE. Não é, todavia, o que se apurou neste processo, não havendo elementos outros senão única e exclusivamente a inadequação dos respectivos tempos de serviços para a obtenção das aposentadorias, o que não se afigura suficiente para torná-los responsáveis perante o TCU."

...

16. Em suma, o ***que se verifica é que, na ausência de elementos descritivos da conduta dos beneficiários, não estão presentes os pressupostos para atrair a jurisdição desta Corte de Contas sobre esses particulares (§ 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992). Ademais, esses particulares não estão sujeitos ao regime jurídico administrativo, como estão aqueles que celebram contratos com a administração pública****.*

17. Tal entendimento também foi adotado mediante os Acórdãos Plenário 2.449/2013, 2.553/2013, 3.038/2013, 3.112/2013, 3.626/2013, 3627/2013 e 3628/2013.

18. Não é demais lembrar que se está a tratar aqui apenas do ressarcimento das importâncias recebidas indevidamente, pois o benefício previdenciário em si já foi suspenso pelo INSS. Também não se está a afirmar que não deve haver a devolução por parte dos beneficiários das importâncias impugnadas, mas sim que ***essa busca de ressarcimento deve ocorrer nas instâncias adequadas, em regra, mediante a competente ação de ressarcimento perante o Poder Judiciário****.*

19. Ademais, para realçar a necessidade de avaliação da conduta dos beneficiários, rememoro que esta Corte de Contas vem se deparando com as mais diversas situações envolvendo a participação desses particulares em fraudes previdenciárias. Desses casos, pode-se extrair a conclusão de que a fraude em nome do beneficiário não necessariamente implica que ele tenha participado de qualquer esquema de ilicitude ou até mesmo se beneficiado dos recursos. Como exemplo, cito as situações apuradas mediante os Acórdãos Plenário 325/2013, 509/2013, 2.158/2013, 3.400/2013 e 3.651/2013, quando se verificou a utilização indevida de nomes dos beneficiários sem que eles sequer tivessem tido conhecimento do fato.

20. Não há óbices, por certo, para que esta Corte de Contas responsabilize os segurados quando houver elementos comprobatórios de que eles incorreram na prática de condutas ilícitas, como ocorreu mediante os Acórdãos Plenário 859/2013, 2.299/2013 e 725/2014.

21. Mesmo que assim não fosse, ou seja, que se entenda haver jurisdição desta Corte na espécie, não se pode deixar de observar que, quando o TCU aprecia as concessões de reforma, aposentadoria e pensão, de acordo com o Enunciado de Súmula 106, dispensa a devolução das importâncias recebidas indevidamente de boa-fé. Ou seja, mediante interpretação analógica dessa jurisprudência, até porque ambos os casos tratam de alimentos, caberia apreciar a boa-fé dos beneficiários para se aferir a pertinência de ser determinada a devolução dos valores questionados.

22. Essa análise resta, contudo, prejudicada nos presentes autos ante a ausência de elementos descritivos da conduta desses beneficiários. A possibilidade de saneamento dos autos, por sua vez, restaria não recomendada ante o grande espaço de tempo já transcorrido - cerca de 11 anos - e as previsíveis dificuldades para tanto e poucas possibilidades de sucesso. Até porque o levantamento das

condutas desses beneficiários, no mais das vezes, somente seria possível mediante prova testemunhal (inaplicável perante o TCU), pois se vislumbra serem raros os casos em que se poderão obter documentos diversos daqueles já constantes dos autos.

*23. Registro, outrossim, que **o INSS vem adotando medidas administrativas e judiciais para a recuperação dos valores pagos indevidamente a título de benefícios previdenciários. No âmbito judicial, com a possibilidade de produção de prova testemunhal e outros meios de prova não aplicáveis no âmbito desta Corte, crê-se que haverá maiores condições para se averiguar a pertinência de se responsabilizar os beneficiários**.* (grifou-se)

II

6. Mediante Procedimento Administrativo Disciplinar, verificou-se que os responsáveis praticaram as seguintes condutas:

I. Sra. Janete Nogueira Hartmut Behm:

– habilitou e concedeu indevidamente dois benefícios de aposentadoria por tempo de serviço considerando contrato de trabalho fictício e tempo de serviço alterado a maior;

II. Sra. Maria de Fátima dos Santos:

– concedeu indevidamente benefício de aposentadoria por tempo de serviço considerando tempo de serviço alterado a maior;

III. Sra. Maria das Graças Tatagiba Lannes:

– habilitou ou concedeu indevidamente três benefícios de aposentadoria por tempo de serviço considerando tempo de serviço alterado a maior e contratos de trabalho fictícios;

IV. Srs. Deusimar Nunes Alvarenga e Ivan Anastácio da Silva:

– habilitaram indevidamente benefício de aposentadoria por tempo de serviço considerando contratos de trabalho fictícios;

V. Sr. Marcos Antonio Dantas Lopes:

– habilitou e concedeu indevidamente benefício de aposentadoria por tempo de serviço considerando contrato de trabalho fictício e tempo de serviço alterado a maior;

VI. Sr. Mauro Cassiano dos Santos:

– habilitou e concedeu indevidamente benefício de aposentadoria por tempo de serviço considerando contratos de trabalho alterados a maior;

VII. Sr. Francisca Daise Lustosa Landin Pinto:

– habilitou e concedeu indevidamente benefício de aposentadoria por tempo de serviço considerando contratos de trabalho alterados a maior e contratos de trabalho fictícios.

7. A reprovabilidade da conduta desses responsáveis, com exceção dos Srs. Deusimar Nunes Alvarenga e Ivan Anastácio da Silva, como demonstrado posteriormente, pode ser constatada ao se verificar que a concessão dos benefícios indevidos não teria ocorrido caso tivesse sido previamente consultado o Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, o qual contém informações referentes a vínculos, remunerações e contribuições dos segurados.

8. Ainda que, à época, a essa pesquisa não fosse obrigatória, consoante apontado pela unidade técnica, "*dispensar esse importante instrumento de controle significava assumir o risco de se reconhecer direitos a quem não fazia jus a qualquer benefício previdenciário, resultando em sérios danos aos cofres da previdência, em razão da realização de pagamentos indevidos*."

9. Ademais, esse procedimento de consulta era algo que comumente se verificava nos postos do Seguro Social, conforme relatou o Gerente Executivo do INSS – RJ/Centro, em resposta à diligência efetuada por esta Corte:

*(...) era habitual que todos **os benefícios habilitados num dia não fossem imediatamente concedidos, tendo em vista a necessidade de consultar-se o CNIS no final do expediente**, sendo as telas de consultas impressas e anexadas aos processos habilitados durante o dia, a fim de permitir que o servidor/concessor pudesse confrontar os dados apresentados na documentação entregue pelo requerente com os dados constantes do Sistema CNIS.* (grifou-se)

10. Ademais, o Decreto 356/1991 assim estabelecia:

Art. 140. Os postos de benefícios deverão adotar como prática o cruzamento das informações declaradas pelos segurados com os dados das empresas e de contribuintes em geral quando da concessão de benefícios.

11. Creio, pois, estar devidamente evidenciada a conduta culposa desses responsáveis, nos termos demonstrados pela unidade técnica. Registro, outrossim, que a situação destes autos difere de outras submetidas a esta Corte, em que se aprecia a concessão irregular de benefícios previdenciários e se constata a existência de fraude com as consequências daí decorrentes.

12. Em sendo assim, entendo que os Srs. Francisca Daise Lustosa Landim Pinto, Janete Nogueira Hartmut Behm, Marcos Antônio Dantas Lopes, Maria das Graças Tatagiba Lannes, Maria de Fátima dos Santos e Mauro Cassiano dos Santos devem ser condenados em débito pelas quantias objeto de citação e ter as suas contas julgadas irregulares com fundamento no art. 16, inciso III, alínea "c", da Lei 8.443/1992.

13. Pertinente também a aplicação da pena de multa, prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em valor proporcional ao débito imputado.

14. No caso, há de se ressaltar a inexistência de elementos que possam configurar a boa-fé dos responsáveis, o que sugere o imediato julgamento das presentes contas, a teor do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU.

15. Em relação ao Srs. Deusimar Nunes Alvarenga e Ivan Anastácio da Silva, entretanto, não se aplica esse entendimento pelo fato de a concessão ilícita a eles atribuída ter ocorrido no ano de 1989, quando o Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS ainda não estava estruturado. Assim, não há nos autos elementos indicativos de que era exigível conduta diversa desses servidores. Dessa forma, cabe julgar as suas contas regulares com ressalva.

16. Diante do exposto, acolho na essência o percuciente parecer da unidade técnica, acolhido pelo Ministério Público junto ao TCU, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, e voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2263/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.796/2012-8.

2. Grupo I – Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial

3 Responsáveis: Deusimar Nunes Alvarenga (519.506.427-04); Francisca Daise Lustosa Landim Pinto (663.042.107-87); Ivan Anastácio da Silva (592.866.607-15); Janete Nogueira Hartmut Behm (452.215.707-00); Marcos Antônio Dantas Lopes (736.780.407-30); Maria das Graças Tatagiba Lannes (989.717.867-87); Maria de Fátima dos Santos (412.682.027-20); Mauro Cassiano dos Santos (072.362.127-68)

4. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS – Rio de Janeiro

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

8. Advogados constituídos nos autos: Elisangela Correa de Queiroz (OAB/RJ 144.183); Egler S G Barbosa (OAB/RJ 141.464); Glenio S Guedes (OAB/RJ 66.450); Samira S G Barbosa (OAB/RJ 141.703); Cibele Gomes Giacoia (OAB/RJ 116.913); Charles Pachciarek Frajdenberg (Defensor Público Federal)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto

Nacional do Seguro Social (INSS) em razão de prejuízos decorrentes da concessão irregular de benefício previdenciário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar as Sras. Francisca Daise Lustosa Landim Pinto e Janete Nogueira Hartmut Behm revéis para todos os efeitos, dando-se seguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Deusimar Nunes Alvarenga e Ivan Anastácio da Silva, dando-lhes quitação, nos termos dos arts. 1°, inciso I; 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas dos responsáveis abaixo arrolados, condenando-os ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a incidência dos devidos encargos legais, calculados a partir da data correspondente até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, nos termos dos arts. 1°, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992:

9.2.1. Sra. Janete Nogueira Hartmut Behm em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados aos seguintes segurados:

a) Horácio Mendes Pereira dos Santos (CPF 264.777.007-78)

26/01/1996	3.199,96	
12/02/1996	723,33	
18/03/1996	723,33	

b) Antonio Augusto de Araujo (CPF 272.389.897-00)

15/02/1996	2.019,19	

9.2.2. Sr. Mauro Cassiano dos Santos em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados ao seguinte segurado:

a) Hitamar Baptista De Almeida (CPF 271.641.527-72)

11/09/1995	568,25	
15/09/1995	549,92	
16/10/1995	549,92	
16/11/1995	549,92	
14/12/1995	824,88	
15/01/1996	549,92	
14/02/1996	549,92	
14/03/1996	549,92	
16/04/1996	549,92	
16/05/1996	549,92	
17/06/1996	629,88	
12/07/1996	629,88	
15/08/1996	629,88	

9.2.3. Sr. Marcos Antônio Dantas em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados ao seguinte segurado:

a) Joaquim Pacheco Soares (CPF 206.355.327-00)

12/03/1996	966,16	
03/04/1996	805,14	
06/05/1996	805,14	
05/06/1996	861,47	
03/07/1996	861,47	
05/08/1996	861,47	
04/09/1996	861,47	

9.2.4. Sra. Francisca Daise Lustosa Landim Pinto em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados ao seguinte segurado:

a) Danilo Fontes (CPF 059.217.407-72)

18/09/1995	32,31	
09/10/1995	484,72	
09/11/1995	484,72	
08/12/1995	646,29	
09/01/1996	484,72	
08/02/1996	484,72	
08/03/1996	484,72	
10/04/1996	484,72	
09/05/1996	484,72	
71/06/1996	529,17	
25/07/1996	529,17	
08/08/1996	529,17	
09/09/1996	529,17	

9.2.5. Sra. Maria das Graças Tatagiba Lannes solidariamente à Sra. Maria de Fátima dos Santos em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados ao seguinte segurado:

a) Belmiro Gonçalves Pereira (CPF 101.034.577-04)

11/11/1994	*1.063,86*	
02/12/1994	*502,37*	
03/01/1995	*354,62*	
02/02/1995	*369,62*	
02/03/1995	*354,62*	
04/04/1995	354,62	
03/05/1995	354,62	
02/06/1995	477,56	
04/07/1995	477,56	
02/08/1995	477,56	
04/09/1995	477,56	
03/10/1995	477,56	

03/11/1995	477,56	
04/12/1995	955,12	
03/01/1996	477,56	
02/02/1996	477,56	
04/03/1996	477,56	
04/04/1996	477,56	
03/05/1996	477,56	
04/06/1996	549,19	
02/07/1996	549,19	
02/08/1996	549,19	
03/09/1996	549,19	
04/10/1996	549,19	

9.2.6. Sra. Maria das Graças Tatagiba Lannes em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados aos seguintes segurados (itens 64-71 desta instrução):

a) Julio Castro Gonzalez (090.596.877-87)

25/04/1995	1.165,72	
16/05/1995	582,86	
20/06/1995	757,06	
18/07/1995	757,06	
21/08/1995	757,06	
19/09/1995	757,06	
19/10/1995	757,06	
20/11/1995	757,06	
19/12/1995	1.514,12	
18/01/1996	757,06	
27/02/1996	757,06	
19/03/1996	757,06	
17/04/1996	757,06	
16/05/1996	757,06	
18/06/1996	870,61	
17/07/1996	870,61	
18/08/1996	870,61	
18/09/1996	870,61	
17/10/1996	870,61	
03/07/1997	870,56	
16/07/1997	938,11	
18/08/1997	938,11	
16/09/1997	938,11	
21/10/1997	938,11	
18/11/1997	938,11	
16/12/1997	1.876,22	
15/06/2001	6.315,11	
17/07/2001	1.171,74	
23/08/2001	1.171,74	
19/09/2001	1.171,74	

18/10/2001	1.171,74	
21/11/2001	1.171,74	
20/12/2001	3.542,55	
23/01/2002	1.171,74	
21/02/2002.	1.171,74	
19/03/2002	1.172,64	
17/04/2002	1.172,04	
15/05/2002	1.172,04	
20/06/2002	1.172,04	
17/07/2002	1.280,21	
20/08/2002	1.280,21	
19/09/2002	1.280,21	
24/10/2002	1.280,21	
26/11/2002	1.280,21	
18/12/2002	2.559,73	
22/01/2003	1.280,21	
19/02/2003	1.280,21	
19/03/2003	1.280,21	
28/04/2003	1.280,21	
20/05/2003	1.280,21	
18/06/2003	1.280,21	
23/07/2003	1.532,04	
21/08/2003	1.532,04	
24/09/2003	1.532,04	
20/10/2003	1.532,04	
20/11/2003	1.532,04	
16/12/2003	3.063,57	
22/01/2004	1.532,04	
17/02/2004	1.532,04	
23/03/2004	1.532,04	
22/04/2004	1.532,04	
12/05/2004	1.532,04	
11/06/2004	1.601,45	
21/07/2004	1.601,45	
24/08/2004	1.601,45	
22/09/2004	1.601,45	
19/10/2004	1.601,45	
11/11/2004	1.601,45	
14/12/2004	3.202,48	
18/01/2005	1.601,45	
23/02/2005	1.601,65	
23/03/2005	1.601,55	
26/04/2005	1.601,55	
05/05/2005	1.601,55	
05/06/2005	1.702,81	
21/07/2005	2.044,33	
22/08/2005	1.873,33	
21/09/2005	1.873,33	

25/10/2005	1.873,33	
22/11/2005	1.873,33	
20/12/2005	3.746,19	
24/01/2006	1.873,33	
20/02/2006	1.873,33	
22/03/2006	1.873,33	
24/04/2006	1.873,42	
22/05/2006	1.967,40	
26/06/2006	1.967,40	
11/07/2006	1.967,00	
24/08/2006	1.967,00	
26/09/2006	2.950,00	
24/10/2006	1.967,00	
22/11/2006	1.967,00	
22/12/2006	3.934,07	
11/01/2007	1.967,00	
23/02/2007	1.967,00	
22/03/2007	1.967,00	
25/04/2007	1.967,00	
22/05/2007	2.032,00	
27/06/2007	2.032,00	
12/07/2007	2.032,00	
08/08/2007	2.032,00	
19/09/2007	3.048,00	
26/10/2007	2.032,00	
22/11/2007	2.032,00	
18/12/2007	4.063,80	
23/01/2008	2.032,00	
26/02/2008	2.032,00	
19/03/2008	2.032,00	
28/04/2008	2.134,00	
13/05/2008	2.134,00	
23/06/2008	2.134,00	
20/7/2008	2.133,75	
18/08/2008	2.134,00	
19/09/2008	3.200,00	
21/10/2008	2.134,00	
27/11/2008	2.134,00	
18/12/2008	4.266,32	
16/01/2009	2.134,00	
27/02/2009	2.134,00	
19/03/2009	2.260,00	
29/04/2009	2.260,00	
01/06/2009	2.260,00	
29/06/2009	2.260,00	
24/07/2009	2.260,00	

b) Renato Ferreira Da Silva (CPF 046.881.477-91)

11/01/1995	2.421,92	
10/02/1995	569,64	
10/03/1995	554,64	
12/04/1995	554,64	
11/05/1995	554,64	
12/06/1995	746,92	
12/07/1995	746,92	
10/08/1995	746,92	
13/09/1995	746,92	
11/10/1995	746,92	
13/11/1995	746,92	
12/12/1995	1.493,84	
11/01/1996	746,92	
12/02/1996	746,92	
12/03/1996	746,92	
12/04/1996	746,92	
13/05/1996	746,92	
10/06/1996	858,95	
10/07/1996	858,95	
12/08/1996	858,95	
11/09/1996	858,95	

9.3. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis de que trata o subitem anterior comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU);

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo arrolados a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valores abaixo indicados:

Responsável	**Valor (R$)**
Francisca Daise Lustosa Landim Pinto	1.800,00
Janete Nogueira Hartmut Behm	2.000,00
Marcos Antônio Dantas Lopes	1.700,00
Maria das Graças Tatagiba Lannes	48.000,00
Maria de Fátima dos Santos	4.000,00
Mauro Cassiano dos Santos	2.300,00

9.5. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis de que trata o subitem anterior comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, e 269 do RI/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas, quando pagas após seu vencimento, monetariamente desde a data de prolação deste acórdão até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

9.8. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.9. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à Procuradoria Geral Federal - PGF que o presente acórdão não impede a adoção de providências administrativas ou judiciais com vistas a reaver dos segurados os valores por eles auferidos em razão da concessão indevida de benefício previdenciário.

9.10. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Defensoria Pública da União no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei Complementar 80/94.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2263-36/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 026.040/2014-0
Natureza(s): Tomada de Contas Especial
Órgão/Entidade: Diretoria Regional da ECT em Tocantins - DR/TO
Responsável: Wilians Pereira da Mota (980.423.511-00)
Advogado constituído nos autos: Celma Aguiar da Silva (OAB/TO 4608)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTAS DE CORRENTISTAS DO BANCO POSTAL. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secex/AM, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência da titular daquela unidade e do representante do Ministério Público:

“1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em desfavor do Sr. Wilians Pereira da Mota (CPF: 980.423.511-00), ex-gerente da agência dos correios de Palmeirante/TO (Gestão: 2007-2010), em razão do prejuízo causado ao caixa daquela agência, no valor original de R$ 165.524,57, conforme apurado no

Processo de Sindicância n. REVEN-01/DR/TO-008/2010 (GPA - 16.00277.10) - Relatório, de 13/7/2010 (peça 1, p. 63-73).

HISTÓRICO

2. Os recursos ora questionados são oriundos de saques indevidos feitos pelo responsável em epígrafe nas contas de vários correntistas do Banco Postal de Palmeirante/TO, a fim de utilizar o dinheiro para a prática de empréstimos a terceiros (agiotagem), vindo a encontrar-se em uma situação insustentável como gestor financeiro, quando resolveu regularizar as contas dos clientes lesados com os recursos da Agência, ficando, portanto, responsável pelo prejuízo causado à ECT no valor acima citado.

3. A constatação do desfalque no Caixa da Agência em tela se deu em 10/5/2010, conforme item 1. HISTÓRICO (Relatório Final, peça 1, p. 63), data a partir da qual devem os recursos serem corrigidos para efeito de devolução aos cofres públicos.

4. Foram expedidas notificações ao senhor Wilians Pereira da Mota (CPF: 980.423.511-00), ex-gerente da agência dos correios de Palmeirante/TO (Gestão: 2007-2010), para conhecimento da instauração do processo, para a apresentação de informações, justificativas ou defesas e para a cobrança do débito, conforme item 4 da instrução de peça 4.

5. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT emitiu o Relatório do Tomador de Contas Especial 0124/2011 (peça 1, p. 33-45), concluindo pelo dano ao Erário Federal pelo valor original de R$ 165.524,57, sob a responsabilidade do senhor Wilians Pereira da Mota (CPF: 980.423.511-00), ex-gerente da agência dos correios de Palmeirante/TO (Gestão: 2007-2010).

6. A Secretaria Federal de Controle Interno/CGU elaborou o Relatório de Auditoria 1257/2014 (peça 1, p. 395-397), concluindo que o senhor Wilians Pereira da Mota, encontrava-se em débito com a Fazenda Nacional pela importância de R$ 205.295,99, até a data de 12/8/2014, conforme descrito no item 8 do mesmo relatório. Em concordância com tal relatório, foram emitidos o Certificado de Auditoria 1257/2014 (peça 1, p. 398), Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno 1257/2014 (peça 1, p. 399) e Pronunciamento Ministerial (peça 1, p. 401).

7. Esta Secretaria procedeu ao Ofício de Citação de peça 9, datado de 4/12/2014, destinado ao responsável em comento, cuja ciência foi dada conforme assinatura aposta no Aviso de Recebimento de peça 10.

EXAME TÉCNICO

8. Consoante informação constante do item anterior, o responsável citado neste processo de TCE foi notificado da respectiva citação, sem, contudo, apresentar suas alegações de defesa e/ou, muito menos, recolher aos cofres públicos federais a quantia que lhe fora imputada, devendo, por isso mesmo, ser considerado revel por este Tribunal, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/92.

9. Resta, portanto, comprovado, conforme o Relatório do Tomador de Contas Especial 0124/2011 (peça 1, p. 33-45) e o Relatório de Auditoria 1257/2014 (peça 1, p. 395-397), que as irregularidades praticadas na aplicação dos recursos em questão cabem ao responsável em epígrafe, conforme citação promovida por esta Secretaria.

CONCLUSÃO

10. Regularmente citado, o responsável não compareceu aos autos. Operam-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

11. O efeito da revelia não se restringe ao prosseguimento dos atos processuais, como erroneamente se pode inferir do teor do mencionado dispositivo legal, vez que esse seguimento constitui decorrência lógica na estipulação legal dos prazos para que as partes produzam os atos de seu interesse. O próprio dispositivo legal citado vai mais além ao dizer que o seguimento dos atos, uma vez configurada a revelia, se dará para todos os efeitos, inclusive para o julgamento pela irregularidade das contas, como se pode facilmente deduzir.

12. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as

imputações levantadas contra o responsável, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

13. Ao não apresentar sua defesa, o responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta as normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/67: "Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes."

14. Configurada sua revelia frente à citação deste Tribunal e inexistindo comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo proferindo julgamento sobre os elementos até aqui presentes, que conduzem à irregularidade de suas contas.

15. No tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé na conduta do responsável, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente reconhecê-la, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do mesmo artigo do normativo citado (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1a Câmara, 6.182/2011-TCU-1a Câmara, 4.072/2010-TCU-1a Câmara, 1.189/2009-TCU-1a Câmara, 731/2008-TCU-Plenário, 1.917/2008-TCU-2a Câmara, 579/2007-TCU-Plenário, 3.305/2007-TCU-2a Câmara e 3.867/2007-TCU-1a Câmara).

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

16. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial pode-se mencionar o débito e a multa a ser imputados pelo Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) considerar revel o senhor Wilians Pereira da Mota (CPF: 980.423.511-00), ex-gerente da agência dos correios de Palmeirante/TO, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/92;

b) julgar irregulares as contas do senhor Wilians Pereira da Mota (CPF: 980.423.511-00), ex-gerente da agência dos correios de Palmeirante/TO, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", e 19, todos da Lei n. 8.443/92, condenando-o ao pagamento da quantia de R$ 165.524,57, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 10/5/2010 até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da empresa Brasileira de Correios e Telégrafos;

c) aplicar ao senhor Wilians Pereira da Mota (CPF: 980.423.511-00), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

e) nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/92, c/c o § 7º, do art. 209, do Regimento Interno/TCU, providenciar a imediata remessa de cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), em razão de prejuízos causados pelo Sr. Wilians Pereira da Mota, à época dos fatos, gerente da agência dos Correios no município de Palmeirante/TO, decorrentes de saques indevidos nas contas de vários correntistas do Banco Postal, no valor original de R$ 165.524,57.

2. Regularmente citado para apresentar alegações de defesa e/ou recolher aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos o débito apurado, o Sr. Wilians Pereira da Mota não apresentou suas alegações de defesa, nem recolheu o débito. Dessa forma, resta caracterizada a revelia do responsável, nos termos do art. 12, inciso IV, § 3º, da Lei 8.443/1992.

3. A unidade técnica, após o exame dos autos, conclui pela responsabilidade do ex-gerente da agência pelo débito no montante histórico de R$ 165.524,57, conforme o apurado no Processo de Sindicância nº REVEN-01/DR/TO-008/2010 (GPA-16.00277.10). Ademais, aponta que não há nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade na conduta da responsável.

4. Assim, a unidade técnica propõe, com a anuência da representante do Ministério Público, o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Wilians Pereira da Mota, sua condenação em débito pelo montante apurado e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

5. Conforme o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, a obrigação de prestar contas atinge qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

6. Com muito mais razão, tal obrigação alcança aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, que, nos termos do art. 71, inciso II, parte final, da Constituição, c/c o art. 8º da Lei 8.443/1992, estão sujeitos à tomada de contas especial.

7. No presente caso, como não há nos autos elementos para infirmar as irregularidades constatadas no mencionado processo de sindicância e a ausência boa-fé do responsável, acolho o encaminhamento proposto pela unidade técnica e corroborado pelo *Parquet*, no sentido de julgar irregulares as presentes contas e condenar o Sr. Wilians Pereira da Mota ao pagamento do débito atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos.

8. Tendo em vista as circunstâncias apuradas no presente feito, especificamente a violação às normas de regência no âmbito da ECT, combinada com a atuação em benefício próprio e em detrimento do interesse público e do princípio da moralidade administrativa, reputo grave a infração cometida e, por consequência, julgo adequada a aplicação das seguintes sanções: multa fundada no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais); e inabilitação, pelo período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2264/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.040/2014-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsável: Wilians Pereira da Mota (980.423.511-00).
4. Órgão/Entidade: Diretoria Regional da Ect Em Tocantins - DR/TO.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins (SECEX-TO).
8. Advogado constituído nos autos: Celma Aguiar da Silva (OAB/TO 4608).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Diretoria Regional do Ceará – ECT-DR/CE, decorrente de prejuízos observados na Agência dos Correios no município de Maués/AM,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. julgar irregulares as contas do senhor Sr. Wilians Pereira da Mota (CPF: 980.423.511-00), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, condenando-a ao pagamento da quantia de R$ 165.524,57, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 10/5/2010, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT);
9.2. aplicar ao Sr. Wilians Pereira da Mota (CPF: 980.423.511-00), a multa prevista na Lei 8.443/1992, art. 57, c/c o Regimento Interno/TCU, art. 267, no valor de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;
9.4. autorizar, se solicitado, o pagamento da dívida em 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;
9.5. declarar o Sr. Wilians Pereira da Mota (CPF: 980.423.511-00) inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, no âmbito da Administração Pública pelo período de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;
9.6. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Tocantins, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2264-36/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 000.605/2011-5
Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.
Entidade: Banco do Nordeste do Brasil S.A.
Recorrente: Eliel Francisco de Assis (CPF 065.670.026-20).
Advogado: Antônio Aureliano de Oliveira – OAB/MA 7.900 (procuração: peça 44).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. CONSTATAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA TEMPESTIVAMENTE. OMISSÃO. PROVIMENTO. INSUBSISTÊNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUANTO AO RECORRENTE. RESTITUIÇÃO AO RELATOR A QUO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Eliel Francisco de Assis (peça 217), contra o Acórdão nº 3.027/2014-Plenário (peça 171).

2. Em atenção ao disposto no art. 69, inciso I, do RI/TCU, transcrevo a parte deliberativa da decisão recorrida.

9.1. com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Moisés Bernardo de Oliveira, Eliel Francisco de Assis, Chhai Kwo Chheng e José de Ribamar Reis de Almeida, bem como da empresa Almeida Consultoria Ltda., condenando-os solidariamente em débito e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, o recolhimento, aos cofres do Banco do Nordeste do Brasil/Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE), das quantias especificadas na tabela abaixo, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora pertinentes, calculados a partir das datas discriminadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor Histórico (R$)	*Data de Ocorrência*
1.880.730,00	*29/1/1996*
1.110.503,00	*14/2/1996*
140.570,00	*15/2/1996*
14.057,00	*26/2/1996*

9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Moisés Bernardo de Oliveira e Eliel Francisco de Assis a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar, individualmente, ao Sr. José de Ribamar Reis de Almeida e à empresa Almeida Consultoria Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar ao Sr. Chhai Kwo Chheng a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. excluir a responsabilidade dos Srs. José de Ribamar Freitas Vieira, Maria de Fátima Jansen Rocha, Marinéa Ferreira Lobato e Leudina Mota Lima, bem como da empresa Yamacom Nordeste S.A., sucedida pela empresa Nissin Brasil Indústria de Máquinas e Equipamentos S.A., destas contas;

9.7. considerar graves as irregularidades praticadas e, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitar os Srs. Moisés Bernardo de Oliveira, Eliel Francisco de Assis e José de Ribamar Reis de Almeida para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de cinco anos, dando-se ciência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.8. solicitar à Presidência do Banco do Nordeste do Brasil, por intermédio do Ministério Público/TCU, com fundamento no art. 61 da Lei 8.443/1992, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis indicados no item 9.1 retro, tantos quantos bastem para o pagamento do débito indicado neste acórdão, e

9.9. enviar cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para o ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

3. Transcrevo a seguir, excerto da instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 232), cujas conclusões contaram com a anuência do corpo diretivo daquela unidade técnica (peças 233 e 234), bem como do Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé (peça 235).

"(...)

FUNDAMENTOS DA DECISÃO

2. Trata-se de tomada de contas especial que integra um conjunto de processos constituídos para apurar as irregularidades praticadas na implantação do Polo de Confecções de Rosário/MA.

2.1. Ao examinar o relatório de auditoria elaborado pela Secex/MA, este Tribunal, por meio do Acórdão 3273/2010-Plenário, determinou a instauração de três TCEs para tratar de débitos relativos a recursos do BNB/FNE aplicados na 1ª etapa, na 2ª etapa e em capital de giro da empresa âncora do empreendimento.

2.2. No processo de auditoria, foram examinadas as audiências referentes às irregularidades ocorridas na aplicação de recursos do Programa de Apoio ao Pequeno Produtor Rural (PAPP),

originados do Acordo de Empréstimo/Bird 2862/BR, firmado com o Banco Mundial. Por meio do Acórdão 1936/2012-Plenário, aplicou-se multa a parte dos responsáveis e declarou-se a inidoneidade das empresas envolvidas em fraudes nas licitações de obras e aquisições de equipamentos. Dois pedidos de reexame foram apreciados com negativa de provimento (Acórdão 1930/2014-Plenário), encontrando-se agora em fase de análise de embargos de declaração.

2.3. Eliel Francisco de Assis ocupou as funções de Gerente de Negócios da Agência São Luís do BNB e de membro do Comitê de Avaliação de Crédito da agência (Comag) à época dos fatos. Sua citação baseou-se na constatação de que participou da aprovação dos financiamentos, conforme evidenciado por sua assinatura no orçamento anexo às cédulas de créditos, não obstante a falta de certificação da real viabilidade econômica do empreendimento e de sustentabilidade, o que veio a contribuir para o dano apurado.

2.4. Registrou-se que o responsável não apresentou defesa, sendo considerado revel.

2.5. Seguindo o posicionamento da Unidade Técnica, o Relator a quo entendeu que o orçamento não constituiu peça meramente acessória, mas componente da cédula de crédito, e continha detalhamento dos gastos a serem feitos com os recursos do BNB e assinaturas dos dirigentes do grupo dos trabalhadores, dos avalistas e dos funcionários do BNB, o que permitiria concluir que se tratou de documento essencial à contratação e que por isso o responsável efetivamente participou da contratação das operações de crédito irregulares.

ADMISSIBILIDADE

3. No exame preliminar de admissibilidade à peça 224 – acolhido pelo Relator ad quem em despacho à peça 227 – concluiu-se pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.5 e 9.7 do acórdão recorrido.

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar se houve ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ante o reconhecimento de sua revelia, quando na verdade apresentou alegações de defesa que não foram levadas em consideração quando da prolação da decisão recorrida.

5. Prejuízo à defesa – apresentação de alegações de defesa – revelia indevida

5.1. O Recorrente alega que, ao contrário do registrado no voto condutor da decisão recorrida, apresentou alegações de defesa, as quais se encontram à peça 52, não se justificando a revelia a ele imposta. Nesse sentido, aduz que:

a) o recorrente apresentou defesa, protocolada em 13/05/2011 (peça 52);

b) a sentença foi prolatada como se essas alegações de defesa não tivessem sido apresentadas, cercando inapelavelmente o direito do Recorrente;

c) o acórdão deve ser anulado em relação ao Recorrente, para dar curso à apreciação das razões de defesa ali esgrimidas;

d) este Tribunal tem acatado quanto à nulidade das decisões eivadas deste tipo de vício, reconhecendo-se error in procedendo e a consequente nulidade da decisão (p. ex. Acórdão 848/2014-2ª Câmara);

e) é premente a declaração de nulidade dos efeitos do acórdão no que refere ao Recorrente.

Análise

5.2. Segundo consignado no relatório que acompanha a decisão recorrida, por meio do Acórdão 3273/2010-Plenário apreciou-se relatório de auditoria relativo a acompanhamento da aplicação de recursos federais e do Projeto denominado Polo de Confecções de Rosário, localizado na cidade de Rosário/MA. Na referida decisão, reconheceu-se diversas irregularidades, determinando-se a conversão de apartados em tomadas de contas especiais e a citação dos responsáveis, entre os quais o ora Recorrente, o qual, em resposta, apresentou as alegações de defesa à peça 52.

5.3. Ocorre que, em vista de elementos adicionais obtidos mediante inspeção realizada na Superintendência Estadual do Banco do Nordeste do Brasil no Estado do Maranhão (BNB/MA), as citações foram renovadas (cf. peça 170, p. 6), entre elas a do ora Recorrente (cf. peça 140 e 148), o

qual, dessa vez, não apresentou alegações de defesa. Em razão disso, equivocadamente, a Unidade Técnica propôs a revelia do responsável (cf. peça 170, p. 21).

5.4. Portanto, assiste razão ao Recorrente ao alegar que suas alegações de defesa à peça 52 não foram consideradas na decisão ora recorrida, configurando flagrante cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório e à ampla defesa, razão pela qual o acórdão deve ser anulado com relação ao Recorrente.

CONCLUSÃO

6. Da análise, conclui-se que houve efetivo prejuízo à defesa do Recorrente, devido ao fato de suas alegações de defesa (peça 52) não terem sido objeto de análise quando da prolação do acórdão recorrido, configurando-se ofensa ao contraditório e à ampla defesa, devendo-se anular a decisão com relação ao Recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, para anular a decisão recorrida no tocante ao recorrente, retornando os autos ao Gabinete do Relator a quo para as providências que entender cabíveis;

b) dar ciência da decisão ao recorrente e demais interessados.”

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

4. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, manifestou-se de acordo com a proposta da unidade técnica, conforme o Parecer a seguir transcrito (peça 235).

“*Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Eliel Francisco de Assis contra o Acórdão 3.027/2014-TCU-Plenário.*

2. Esta tomada de contas especial foi instaurada em obediência ao item 9.2.1 do Acórdão 3.273/2010-TCU-Plenário, proferido no TC 350.275/1996-3, que tratou de auditoria realizada pela Secex-MA na aplicação de recursos federais nas ações relativas ao projeto denominado Polo de Confecções de Rosário/MA.

3. Em relação ao recorrente, o Acórdão 3.027/2014-TCU-Plenário julgou irregulares as contas, condenando-o solidariamente quanto ao débito imputado e aplicando-lhe multa. A razão recursal consiste no fato de as alegações de defesa apresentadas na peça 52 não terem sido apreciadas, prejudicando o contraditório e a ampla defesa.

4. A Serur examinou os autos e constatou que o responsável compareceu ao processo para se defender, motivo pelo qual propõe dar provimento ao recurso interposto, anulando-se a decisão em relação ao recorrente.

5. Após a apresentação da defesa pelo Sr. Eliel Francisco de Assis, sua citação precisou ser renovada em 14/10/2013 (peça 140), de modo que o responsável permaneceu silente apenas em relação à última notificação. Considerando que em razão disso a unidade técnica registrou a revelia na instrução na peça 165 e que os elementos apresentados por ocasião da primeira citação não foram objeto de exame, impõe-se corrigir tal falha, na forma sugerida pela Serur.

6. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o encaminhamento proposto pela unidade instrutiva.”

VOTO

O recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Eliel Francisco de Assis (peça 217), contra o Acórdão nº 3.027/2014-Plenário pode ser conhecido, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 285 do RI/TCU.

2. Quanto ao mérito, desde já registro que me alinho às conclusões dos pareceres uniformes elaborados no âmbito da Secretaria de Recursos, integralmente ratificadas pelo MP/TCU.

3. As análises empreendidas pela Serur identificaram que houve efetivo prejuízo à defesa do recorrente, tendo em vista que suas alegações de defesa, acostadas aos autos à peça 52, não foram objeto de análise quando da prolação do acórdão recorrido, o que configura ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

4. Conforme registrado pelo MP/TCU, após a apresentação da defesa pelo Sr. Eliel Francisco de Assis, sua citação precisou ser renovada em 14/10/2013 (peça 140), de modo que o responsável permaneceu silente apenas em relação à última notificação. Entretanto, a unidade técnica registrou a sua revelia na instrução à peça 165.

5. Assim, considerando que os elementos apresentados por ocasião da primeira citação não foram objeto de exame, é necessário proceda à correção da falha. Para tanto, deve ser dado provimento ao recurso de reconsideração em análise, a fim de tornar insubsistente a decisão recorrida, quanto ao recorrente, e restituir os autos ao Relator **a quo**.

6. Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2265/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.605/2011-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessado: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (00.414.607/0008-94).
3.2. Responsáveis: Almeida Consultoria Ltda (12.551.404/0001-52); Chhai Kwo Chheng (161.239.642-91); Eliel Francisco de Assis (065.670.026-20); José de Ribamar Freitas Vieira (076.373.573-68); José de Ribamar Reis de Almeida (064.746.833-68); Leudina de Souza Mota (087.916.601-06); Maria de Fátima Jansen Rocha (079.555.293-91); Marinéa Ferreira Lobato (055.958.863-15); Moisés Bernardo de Oliveira (060.136.513-53); Nissin Brasil Industria de Maquinas e Equipamentos S/A (41.298.134/0001-18).

3.3. Recorrente: Eliel Francisco de Assis (065.670.026-20).
4. Entidade: Banco do Nordeste do Brasil S.A..
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (SECEX-MA).
8. Representação legal:
8.1. Ana Paula Vitoriano Alves da Silva e outros, representando Banco do Nordeste do Brasil S.A.
8.2. Francisco de Assis Souza Coelho Filho (3810/MA-OAB) e outros, representando Moisés Bernardo de Oliveira
8.3. Antonio Silvestre Ferreira (61.141/SP-OAB) e outros, representando Nissin Brasil Industria de Maquinas e Equipamentos S/A.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Eliel Francisco de Assis, em face do Acórdão nº 3.027/2014-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Eliel Francisco de Assis, em face do Acórdão nº 3.027/2014-Plenário para, no mérito, dar-lhe provimento, para tornar insubsistente a decisão recorrida no tocante ao recorrente;
9.2. restituir os autos ao Gabinete do Relator **a quo**;
9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, para:
9.3.1. o Sr. Eliel Francisco de Assis;
9.3.2. o Banco do Nordeste do Brasil S.A.;
9.3.3. a Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2265-36/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 021.409/2003-4 [Apensos: TC 026.190/2010-9, TC 020.140/2008-4]
Natureza: Recursos de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte (CODERN)
Interessados: Constremac Industrial Ltda. (CNPJ 03.998.869/0001-65), Rubens de Siqueira Júnior (CPF 241.509.167-72), Plácido Rodriguez Rodriguez (CPF 230.980.824-53), José Jackson

Queiroga de Morais (CPF 088.769.084-04) e Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (CPF 143.076.344-20)

Advogado constituído nos autos: Henry Rossdeutscher (OAB/SC 15289) e outros

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DECORRENTE DE CONVERSÃO DE RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. SUPERFATURAMENTO EM SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO DA INFRA-ESTRUTURA PORTUÁRIA DO TERMINAL SALINEIRO DE AREIA BRANCA (RN). CITAÇÃO E AUDIÊNCIA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE OUTROS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA (ACÓRDÃO Nº 1595/2008-PLENÁRIO). RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. ANÁLISE DAS QUESTÕES TÉCNICAS REFERENTES AOS SERVIÇOS DE MERGULHO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos de reconsideração interpostos pela Constremac Industrial Ltda., com denominação alterada para Constremac Construções Ltda. (fls. 1/14 - Anexo 5), bem como pelos Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, Diretor-Presidente da Companhia Docas do Rio Grande do Norte - Codern (fls. 1/8, Anexo 9), José Jackson Queiroga de Morais, Presidente da Comissão Especial de Licitação e da Comissão de Fiscalização da Codern (fls. 1/10, Anexo 8), Rubens de Siqueira Júnior, Membro da Comissão Especial de Licitação e da Comissão de Fiscalização (fls. 1/5, Anexo 6) e Plácido Rodriguez Rodriguez, Membro da Comissão de Fiscalização (fls. 1/5, Anexo 7), em relação ao Acórdão nº 1595/2008-Plenário, *verbis*:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial originada de conversão de relatório de fiscalização nas obras de recuperação da Infra-Estrutura Portuária do Terminal Salineiro de Areia Branca, no Estado do Rio Grande do Norte, conforme determinado pelo Tribunal mediante o Acórdão nº 262/2004-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher integralmente as alegações de defesa dos Srs. Davis Coelho Eudes da Costa e Emerson Fernandes Daniel Júnior, julgar suas contas regulares e dar-lhes quitação plena;

9.2. acolher as razões de justificativa dos responsáveis ouvidos em audiência em razão das ocorrências descritas nos subitens 9.3.1, 9.3.2 e 9.3.3 do Acórdão nº 262/2004-TCU-Plenário;

9.3. rejeitar parcialmente as alegações de defesa dos Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Morais, Rubens de Siqueira Júnior, Plácido Rodriguez Rodriguez e Constremac – Industrial Ltda., julgando irregulares as suas contas e condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito de R$ 371.944,17 (trezentos e setenta e um mil, novecentos e quarenta e quatro reais e dezessete centavos), atualizado monetariamente e acrescidos dos juros de mora devidos, calculados a partir de 29/08/2003 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação vigente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres da Companhia Docas do Estado do Rio Grande do Norte - CODERN, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “c”, § 2º, alíneas “a” e “b”; 19, **caput**; 23, inciso III, todos da Lei nº 8.443/92, e art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU;

9.4. aplicar, individualmente, aos responsáveis acima identificados, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal, o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do

efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações para pagamento;

9.6. determinar a juntada de cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, às contas da CODERN relativas ao exercício de 2003 (TC-009.478/2004-9), para exame em conjunto e em confronto;

9.7. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, com vistas à adoção das providências a seu cargo, a teor do disposto no art. 16 § 3º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 209, § 6º do RI/TCU;

9.8. determinar à Segecex que avalie a conveniência e oportunidade de efetuar pesquisas de preços internacionais dos insumos necessários a composição de sistemas de defensas portuárias, de modo a criar um banco de dados referencial para avaliação de eventuais superfaturamentos em matérias semelhantes à analisada no presente processo;

9.9. dar ciência desta deliberação às pessoas mencionadas no item 3 deste acórdão, à CODERN, e à Exma. Sra. Marina Romero de Vasconcelos, Procuradora da República no Município de Mossoró, em atendimento ao Ofício nº 199/2008/GAB/MRV/PRM/MOSSORÓ."

2. Transcrevo a seguir a análise do recurso efetuada por auditor da Serur (fls. 18/26, peça 49):

"I. HISTÓRICO PROCESSUAL

Tratam-se de **recursos de reconsideração** interpostos pela Empresa Constremac Industrial Ltda., com denominação alterada para Constremac Construções Ltda. (fls. 01 a 14 - Anexo 5), representada neste ato por seu advogado Dr. Henry Rossdeutscher – OAB/SC 15.289 (procuração à fl. 165 - vol. 4), pelos Srs. Rubens de Siqueira Júnior (fls. 01 a 05 - Anexo 6), Plácido Rodriguez Rodriguez (fls. 01 a 05 - Anexo 7), José Jackson Queiroga de Morais (fls. 01 a 10 - Anexo 8) e Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (fls. 01 a 08 - Anexo 9), respectivamente, empresa contratada, membros e presidente da Comissão de Fiscalização da Obra e da Comissão Especial de Licitação e ex-presidente diretor da CODERN, por intermédio dos quais se insurgem contra o Acórdão 1.595/2008 - TCU - Plenário, prolatado na sessão de julgamento do dia 13/08/2008 - Ordinária e inserto na Ata 32/2008 – Plenário (fls. 261 a 291 - vol. 5), que julgou as contas dos recorrentes irregulares, condenando-os, solidariamente, em débito e cominando-lhes multa individual, em razão da constatação de irregularidades na aplicação dos recursos dos serviços de Recuperação dos Dolfins do Terminal Salineiro de Areia Branca - Contrato 21/2001, celebrado entre a CODERN e a Empresa Cosntremac Industrial Ltda.

2. Referida decisão apreciou e julgou TCE originada de conversão de relatório de fiscalização nas obras de recuperação da Infraestrutura Portuária do Terminal Salineiro de Areia Branca, RN, conforme determinação do item 9.2 do Acórdão 262/2004 - Plenário – TCU.

3. A fim de elucidar o trâmite processual que antecedera as responsabilizações dos recorrentes, recorre-se ao Voto do Ministro-Relator *a quo*, às fls. 284 a 286, vol. 5, no qual se depreende com clareza os fatos precursores das condenações em débito e multa dos recorrentes, transcrito *in verbis*:

“7. No que diz respeito ao mérito do possível débito em debate, há sucessivas divergências entre as instruções da própria unidade técnica e dessas em face do parecer do Ministério Público ofertado inicialmente pelo Procurador-Geral.

8. Duas são as fontes do possível débito em exame: o preço pago pelo fornecimento dos materiais que compõem as aplicações das defensas no Terminal Salineiro de Areia Branca - TERSAB e o excesso de pagamento por horas de trabalho de mergulho advindas do serviço incluído por meio de termo aditivo, denominado nestes autos de "Item 5.3.15", concernente à aplicação de estacas tubulares verticais e inclinadas de 24" portantes, incluindo o encamisamento subaquático.

9. Para o primeiro ponto gerador de débito - o fornecimento e instalação das defensas - a Secex-RN, em um primeiro momento (instrução de fls. 76/150), considerou elididas as suspeitas de superfaturamento relativas a diversos insumos que compunham o total de serviço de recuperação do sistema de defensas do TERSAB, eis que as alegações de defesa lograram demonstrar a

compatibilidade com preços de mercado. Os itens e respectivos valores de superfaturamento que restaram descaracterizados foram os seguintes (cf. fl. 141), em resumo:

- fornecimento de elementos estruturais, componentes de fixação e segurança: R$ 36.300,70;

- painéis frontais: R$ 264.527,13;

- defensas de borracha elastomérica moldada: R$ 265.540,09;

- tubo ASTM A-36 Sch 120 diâmetro: R$ 45.566,71;

- outros custos indiretos: R$ 86.627,83

10. Em razão dos valores elididos, o superfaturamento inicialmente apontado que motivou a citação dos responsáveis foi reduzido de R$ 1.734.589,85 para R$ 945.655,46.

11. Por sua vez, o valor remanescente do possível débito decorria de:

- pagamento a maior advindo da superestimativa das horas de técnicos de mergulho - R$ 441.443,42 para o "Item 5.3.15" (cf. quadro de fl. 142);

- superfaturamento em mão-de-obra indireta - R$ 136.544,23;

- superfaturamento oriundo dos insumos do sistema de defensas - R$ 367.667,81.

12. Todavia, em sua primeira instrução de mérito, após a análise das alegações de defesa, a Secex-RN considerou que os valores ao final apurados não poderiam ser tomados como indicativos de superfaturamento, razão pela qual concluiu apenas pelo débito concernente ao quantitativo de horas de trabalho de mergulho pagas a mais do que as efetivamente trabalhadas.

13. À referida instrução sobreveio o parecer do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado que, discordando da unidade técnica, asseverou que ***não poderia ser desconsiderado o superfaturamento que não restou elidido pela confrontação com os preços de mercado****. No entanto, só haveria consistência na apuração de valor de débito para o superfaturamento das placas de polietileno, no montante de R$ 314.467,05. Com relação ao débito decorrente do pagamento de horas não trabalhadas nos serviços de mergulho, o representante do MP/TCU* ***entendeu ser necessária a realização de exame mais exaustivo, de modo a analisar todo o diário de obras****, tendo em vista que o cálculo da Secex-RN, para esse item, foi apenas amostral.*

14. A sugestão preliminar do MP/TCU foi por mim acolhida, o que ***resultou em reanálise dos elementos de convicção que permitem a formulação de juízo acerca do efetivo pagamento a maior para o serviço com utilização de mergulhadores*** *(o chamado "Item 5.3.15").*

15. Em sua derradeira manifestação nos autos, a Secex-RN, desta feita ***realizando exame exauriente do diário de obras com relação à questão acima comentada****, concluiu que o débito correto seria no montante de R$ 371.944,17, ao invés dos R$ 441.443,42 originalmente apontados para esse item. No entanto, revendo seu posicionamento anterior com relação ao eventual superfaturamento dos insumos integrantes do fornecimento e instalação do sistema de defensas, a Secex-RN assevera que devem ser considerados a título de débito não apenas o montante relativo às placas de polietileno (R$ 314.567,05), mas todos os outros itens que não foram considerados elididos quando da primeira instrução.*

16. Essa digressão que faço é no intuito de ***melhor esclarecer*** *os dois pontos que considero fulcrais para a apreciação da existência do débito, quais sejam, 1) o valor de R$ 314.467,05 relativo às placas de polietileno; e 2)* ***o valor de R$ 371.944,17, concernente às horas pagas a maior nos serviços de mergulho****.”* (grifou-se)

4. A Empresa Constremac Construções Ltda. e os Srs. Plácido Rodriguez Rodriguez e Rubens de Siqueira Júnior interpuseram **embargos de declaração**, peças que compuseram, cada qual, os Anexos 3 e 4 dos presentes autos, os quais, após conhecidos, restaram **não colhidos pelo Pleno desta Casa**, por serem improcedentes as argumentações de omissão e contradição interpostas pelos embargantes, conforme Acórdão 305/2009 – Plenário, prolatado na sessão de julgamento do dia 4/03/2009 - Ordinária e inserto na Ata 8/2009 – Plenário, às fls. 330 a 338, vol. 5, mantendo-se, portanto, o mérito do que havia antes sido decidido.

5. Ainda irresignados, os recorrentes ora interpõem os presentes recursos de reconsideração, pretendo reformar o Acórdão *a quo*, pelos fatos e fundamentos que doravante passar-se-á a expor e analisar.

II – DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Em relação ao recurso de reconsideração interposto pelo Sr. **Plácido Rodriguez Rodriguez**, o exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta Secretaria (fls. 9 e 10, Anexo 7), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro (fl. 12, Anexo 7), entendeu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto, **suspendendo** os efeitos **para este recorrente** em relação aos itens **9.3, 9.4, e 9.5** do acórdão recorrido, posicionamento ao qual se perfilha, pois a peça recursal detém os requisitos intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie, nos termos dos arts. 32, inciso I e 33, da Lei 8.443/92 e art. 285, *caput*, do RI/TCU.

7. No que tange aos demais recorrentes, os exames preliminares de admissibilidade efetuados por esta unidade recursal (fls. 114 e 115, Anexo 5; fls. 10 e 11, Anexo 6; fls. 15 e 16, Anexo 8; e fls. 10 e 11, Anexo 9), ratificados pelo Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro (fl. 117, Anexo 5; fl. 13, Anexo 6; fl. 18, Anexo 8; e fl. 13, Anexo 9), entenderam pelo **conhecimento dos recursos**, posicionamento ao qual se perfilha, pois as peças recursais detêm os requisitos intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie, nos termos do art. 32, inciso I, parágrafo único, da Lei 8.443/92, todavia **sem efeito suspensivo**, nos termos do art. 285, § 2º, do RI/TCU.

III – DA PRELIMINAR DE MÉRITO

8. O recorrente colaciona a mesma argumentação preliminar apresentada em suas alegações de defesa quando das citações promovidas pela unidade técnica no decurso do processo, fls. 168 a 169 - vol. 4. Contendas estas que foram devidamente analisadas no decorrer do relatório da unidade técnica e enfrentadas com sabedoria indelével no voto do Exmo. Ministro-Relator *a quo*.

9. A fim de propiciar ao recorrente o duplo grau de jurisdição administrativo, que alicerça o presente recurso, debruçar-se-á, novamente, com todo o esmero sobre os argumentos ofertados.

III.1 – Da falta de técnico ou profissional de engenharia especialista em portos ou terminais marítimos. (fls. 3 e 4 do Anexo 5)

III.1.1 – Razões recursais

10. A Empresa Constremac argumenta que o Exmo. Ministro Relator Adylson Motta, no bojo do Acórdão 1.051/2003 – Plenário, julgou "fundamental que a equipe de inspeção conte com apoio de profissional de engenharia com experiência em portos. Para isso, entendo que a Presidência dessa Corte deve autorizar a requisição, com base no art. 101 da Lei Orgânica, do serviço técnico especializado à Universidade Federal do Rio Grande do Norte".

11. Obtempera, em seguida, que "a falta de um técnico com especialidade em obras portuárias é causa suficiente para tirar a credibilidade da instrução, seja pelo descumprimento direto da determinação superior, seja pela insegurança jurídica gerada".

III.1.2 – Análise

12. No que concerne, preliminarmente, à suposta falta de competência dos auditores para realizar a referida inspeção, o que tornaria, segundo o recorrente, sem credibilidade as instruções anteriores remete-se ao art. 4º da Lei 10.930, de 02/08/2004, a qual dispõe, à época, sobre o Quadro de Pessoal e o Plano de Carreira do TCU, que estabelece ser da competência de todos os analistas de controle externo, especialidade área de controle externo, denominação do cargo à época, a competência de **desempenhar atividades de caráter técnico de nível superior relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo do TCU**. Além disso, houve a contribuição de Auditor Federal de Controle Externo, lotado à época na Secex/SC, graduado em engenharia e com experiência em auditoria em portos e outras obras públicas.

13. Por conseguinte, no caso em exame, **não houve ato** praticado por agente incompetente, pelo contrário, **a auditoria realizada se insere dentro das competências dos auditores federais de controle externo**, denominação atual do cargo**, não devendo**, portanto, **prosperar a arguição de preliminar** do recorrente.

IV – DA ANÁLISE DE MÉRITO

14. Os recorrentes colacionam as mesmas argumentações apresentadas em suas alegações de defesa quando das citações promovidas pela unidade técnica no decurso do processo, fls. 171 a 181 - vol. 4. Contendas estas que foram devidamente analisadas no decorrer do relatório da unidade técnica e enfrentadas com sabedoria indelével no voto do Exmo. Ministro-Relator *a quo*.

15. A fim de propiciar aos recorrentes o duplo grau de jurisdição administrativo, que alicerça o presente recurso, debruçar-se-á, novamente, com todo o esmero sobre os argumentos ofertados.

IV.1 – Contestação do cálculo realizado pela unidade técnica para apurar o débito. (fls. 4 a 12 do Anexo 5; fls. 2 a 4 do Anexo 6; fls. 2 a 4 do Anexo 7; fls. 3 a 6 do Anexo 8; e fls. 2 a 6 do Anexo 9)

IV.1.1 – Razões recursais

16. Altercam que, no caso em tela, a equipe de inspeção deveria observar as normas regulamentares da atividade de mergulho, citando a NORMAM 15, da Diretoria de Portos e Costas da Marinha do Brasil, que trata de atividades subaquáticas, e NR-15, do Ministério do Trabalho e Emprego, que trata das atividades e operações insalubres, às fls. 15 a 112 do Anexo 5.

17. Rebatem os cálculos apresentados pela unidade técnica, considerando, primeiramente, que "as operações de mergulho eram realizadas sob condições perigosas (...), conforme disposto no item 2.1, VIII, do Anexo 6 da NR-15. A mesma Norma prevê, ainda, o acréscimo de 2 (dois) mergulhadores à equipe básica de mergulho, totalizando 6 (seis) homens, quando estiver programada descompressão na câmara de superfície e na ocorrência de quaisquer condições perigosas (item 2.8.3)".

18. Acrescem, ainda, que existiam outras condições específicas que não foram levadas em conta pela equipe de fiscalização, como por exemplo, o item 2.8.4 da referida Norma.

19. Colacionam consulta técnica à Empresa Mergmar Serviços Subaquáticos Ltda. (fls. 6 a 8 do Anexo 6; fls. 6 e 7 do Anexo 7; e fls. 12 e 13 do Anexo 8).

IV.1.2 – Análise

20. Com efeito, os documentos que compõem os autos fazem prova inequívoca e eloquente de que a análise empreendida pelos auditores federais abrangeu todo o período de prestação dos serviços, analisando detidamente cada um dos dias de execução do referido Contrato, fls. 209 a 216 – vol. 5. Suprimindo, portanto, a falta inicial observada pelo Exmo. Ministro Relator *a quo*, pelo *Parquet* especializado e pela empresa contratada, fls. 155 a 157, 177 e 182 – vol. 5.

21. Insta esclarecer, ainda, que os itens da legislação, citados de forma abstrata pelos recorrentes, **não os socorrem ante a realidade factual observada no próprio diário de obras**, quando da inspeção *in loco* realizada pelos auditores federais de controle externo desta Corte de Contas, cujas memórias de cálculo estão detidamente analisadas no relatório do *decisum* combatido, fls. 272 a 275 – vol. 5, e que serviram de fundamentação ao Voto condutor, fls. 288 e 289 – vol. 5, in verbis:

"37. Diversa é a situação das horas de trabalho pagas em excesso para a execução dos serviços de aplicação de estacas tubulares verticais e inclinadas de 24" portantes, incluindo o encamisamento subaquático.

*38. De fato, **a detalhada e exauriente análise empreendida pelo analista da Secex-RN e consubstanciada na planilha de fls. 209/216, debruçou-se sobre todas as anotações do diário de obras e comprovou ter sido pago o valor de R$ 371.944,17, concernente às horas cobradas por serviços de mergulho não realizados**.*

*39. Sobre esse item, destaco que a condenação dos responsáveis decorre não da discussão acerca de variações de preços de mercado, mas **sim da superestimativa contratual para pagamento de serviços de técnicos de mergulho**, o que acarretou dispêndio indevido para remunerar horas não-trabalhadas, eis que o quantitativo pago não foi o efetivamente realizado.*

40. Assevero que a defesa manejada pelos responsáveis para esse ponto não logra afastar a constatação fática feita pela Secex-RN e revelada a partir do próprio diário de obras. Aliás, a empresa Constremac Industrial Ltda. em mais uma manifestação dirigida a este relator e que fiz juntar às fls. 253/260, em respeito ao princípio da ampla defesa, não questiona o cômputo das horas

efetivamente trabalhadas, segundo o cálculo feito pela unidade técnica. Apenas se limita a tecer considerações acerca do, a seu ver, pequeno percentual do débito a esse título, comparativamente ao valor total do contrato, argumentação essa que não tem o condão de descaracterizar o pagamento indevido.

41. Deve, portanto, responder pelo débito de R$ 371.944,17 a referida empresa, solidariamente com os gestores que aprovaram o contrato no qual estava computado o pagamento superestimado, ou seja, Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, Diretor-Presidente da CODERN que assinou o termo aditivo do "Item 5.3.15"; José Jackson Queiroga de Morais, Presidente da Comissão de Fiscalização que aceitou a proposta da empresa; Rubens de Siqueira Júnior e Plácido Rodriguez Rodriguez, membros da referida comissão.”(grifou-se)

22. No que tange ao pagamento feito pela seguradora do navio que danificou o Dolfin 3 e, segundo os recorrentes, consequente enriquecimento ilícito do Erário, remete-se ao Acórdão 305/2009 – Plenário, onde esta contestação foi ponderada com indelével objetividade e clareza, particularmente, nos itens 7 a 10, às fls. 335 e 336 – vol. 5, no qual se asseverou que: “Improcedente, portanto, a alegação relativa ao débito, vez que a indenização paga pela seguradora cobriu **apenas parte desses custos**” (grifos do original). Os serviços pagos pela CODERN alcançaram um montante de R$ 5.176.142,03, destes, R$ 2.931.670,97 foram indenizados pela seguradora, o que demonstra que a Companhia Docas arcou com valor muito superior ao débito apurado.

23. Por conseguinte, no caso em exame, **não houve erro de cálculo na apuração do débito imputado**, pelo contrário, **a detida memória de cálculo está perfeitamente embasada nos normativos pertinentes** e, principalmente, **na realidade factual encontrada, não devendo**, portanto, **prosperar a alegação** dos recorrentes.

IV.2 – Da responsabilização dos membros da Comissão de Fiscalização e do ex-diretor Presidente. (fl. 2 do Anexo 6; fl. 2 do Anexo 7; fl. 3 do Anexo 8; e fls. 2 e 3 do Anexo 9;)

IV.2.1 – Razões recursais

24. O Presidente e os membros da Comissão de Fiscalização da Obra, ora recorrentes, alegam que não tinham “qualquer poder de decisão gerencial quanto à aceitação ou não de propostas”, razão pela qual não podem prosperar as condenações que lhes foram aplicadas, colocando, ainda, que lhes cabia fiscalizar a execução da obra em consonância com o cronograma contratual e demais condições previstas em contrato, além de verificar se tais serviços estavam em conformidade com as demais normas vigentes.

25. Por sua vez, o ex-diretor presidente da Companhia esclarece que “não tinha qualquer ingerência na execução do contrato, tarefa esta de responsabilidade da área técnica da CODERN, em especial à Comissão de Fiscalização da Obra e aos engenheiros do porto, profissionais estes com larga experiência na atividade portuária, razão pela qual não há de prosperar a condenação que” lhe “foi aplicada, posto que não restava outro procedimento ao diretor senão confiar no trabalho e relatórios de obra da equipe de fiscalização”.

IV.2.2 – Análise

26. Nota-se que os gestores tentam responsabilizar uns aos outros pelas irregularidades apuradas na auditoria. Enquanto os que compunham a Comissão de Fiscalização alegam que o erro estaria no momento do procedimento licitatório, cabendo a eles **apenas fiscalizar** a execução dentro dos moldes adjudicados, independentemente de estarem presentes irregularidades, o ex-diretor presidente alterca que a irregularidade teria **ocorrido na execução do contrato**, por falha de fiscalização, e que “não restava outro procedimento a não ser confiar no trabalho de sua equipe de fiscalização”, bem como “não tinha qualquer ingerência na execução do contrato”.

27. Percebe-se, por consectário lógico, que a falta de atribuições bem definidas das funções e responsabilidades de cada um dos gestores permanece até o presente momento, demonstrando que os gestores tinham muito pouco cuidado com a coisa pública, o que refletiu em Aditivo do Contrato em questão firmado eivado de irregularidades e na execução deste com grave prejuízo ao erário.

28. Socorre-se, por fim, ao insigne voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator Valmir Campelo, por ocasião do Acórdão guerreado, o qual esclarece de modo didático a responsabilidade dos recorrentes, de forma devidamente individualizada, quando no exercício das respectivas funções administrativas, *in verbis:*

"39. Sobre esse item, destaco que ***a condenação dos responsáveis decorre*** *não da discussão acerca de variações de preços de mercado, mas sim da* ***superestimativa contratual para pagamento de serviços de técnicos de mergulho****, o que acarretou dispêndio indevido para remunerar horas não-trabalhadas, eis que o quantitativo pago* ***não foi o efetivamente realizado****.*

40. Assevero que a defesa manejada pelos responsáveis para esse ponto não logram afastar a ***constatação fática feita pela Secex-RN e revelada a partir do próprio diário de obras****. Aliás, a empresa Constremac Industrial Ltda. em mais uma manifestação dirigida a este relator e que fiz juntar às fls. 253/260, em respeito ao princípio da ampla defesa, não questiona o cômputo das horas efetivamente trabalhadas, segundo o cálculo feito pela unidade técnica. Apenas se limita a tecer considerações acerca do, a seu ver, pequeno percentual do débito a esse título, comparativamente ao valor total do contrato, argumentação essa que não tem o condão de descaracterizar o pagamento indevido.*

41. Deve, portanto, responder pelo débito de R$ 371.944,17 a referida empresa, solidariamente com os ***gestores que aprovaram o contrato*** *no qual* ***estava computado o pagamento superestimado, ou seja, Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, Diretor-Presidente da CODERN que assinou o termo aditivo*** *do "Item 5.3.15";* ***José Jackson Queiroga de Morais, Presidente da Comissão de Fiscalização que aceitou a proposta da empresa****; Rubens de Siqueira Júnior e Plácido Rodriguez Rodriguez,* ***membros da referida comissão****."*(grifou-se)

29. Portanto, no caso concreto, **não houve ausência de individualização das responsabilidades dos gestores**, pelo contrário, **a realidade factual encontrada demonstra que os atos dos gestores contribuíram efetivamente para o dano ao erário, não devendo prosperar a altercação** dos recorrentes.

IV.3 – Da inaplicabilidade da multa. (fls. 12 e 13 do Anexo 5; fls. 4 e 5 do Anexo 6; fls. 4 e 5 do Anexo 7; fls. 6 a 10 do Anexo 8; e fls. 6 e 7 do Anexo 9;)

IV.3.1 – Razões recursais

30. Obtemperam que a LOTCU em seu art. 57 não impõe ao Tribunal nenhuma obrigação de cominar a multa, apenas lhe faculta a aplicação. Requerendo que, em sendo a irregularidade das contas mantida, considerar suficiente a imputação do débito solidário, uma vez que, entendem não restar configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 58 da Lei 8.443/92.

31. Alegam, por fim, que demonstraram a absoluta boa-fé de seus atos, além de não ter ocorrido qualquer dano ao erário, ou ainda benefício pessoal dos responsáveis.

IV.3.2 – Análise

32. Do comportamento irregular dos gestores e da empresa culminou o julgamento pela irregularidade de suas contas e a condenação solidário em débito, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "c", § 2º, alíneas "a" e "b"; 19, *caput*; 23, inciso III, todos da Lei 8.443/92 e art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU.

33. Nota-se que a aflição de multa decorreu deste julgamento em débito, cujo respaldo jurídico se encontra no art. 57 da Lei 8.443/1992, sendo, conforme colocado pelos próprios recorrentes, de imposição facultativa pelo TCU a sua apenação, cabendo, portanto, a esta Corte de Contas, dentro de sua competência discricionária avaliar seu cabimento ou não.

34. Por derradeiro, as sanções de multa aplicadas aos recorrentes, no valor de R$ 30.000,00, tiveram por fundamento o *caput* do art. 57 da Lei 8.443/92. Diploma legal que autoriza esta Corte a aplicar multa ao responsável **julgado em débito**, débito este que **não foi afastado no presente processo** pelos motivos expostos alhures, nem tem relação com o art. 58 do referido diploma.

35. Por sua vez a multa em questão será valorada entre **em até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário**, cujo valor histórico remonta ao montante de R$ 371.944,17 (item 9.3 do Acórdão guerreado).

36. Portanto, à luz desses dispositivos, o valor aplicado de R$ 30.000,00 corresponde a **menos de 10%** do valor máximo retrocitado, qual seja o débito apurado, o que, por sua vez, se encontra dentro dos parâmetros estabelecidos pelo RI/TCU e, por consectário lógico, dentro dos propósitos dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo legal e regimentalmente embasado.

37. Verifica-se, sobremaneira, que a **dosimetria aplicada se mostra bastante razoável e proporcional a gravidade apontada**, além de se **inserir perfeitamente na margem discricionária legalmente conferida a esta Casa** para a realização efetiva do controle externo no âmbito da administração pública federal.

38. No tocante a prática de ato eivado de má-fé ou eventual vantagem patrimonial obtida pelos recorrentes, destaca-se que a condenação em débito do recorrente **não decorreu da comprovação de qualquer ato contaminado de má-fé, nem tão pouco se afirmou que os gestores obtiveram vantagem patrimonial.**

39. Diversamente, o fundamento da condenação em débito dos recorrentes **decorreu da apuração de débito nos contratos auditados**.

40. Ressalte-se que a **culpa *latu sensu*** advém, entrementes, da **culpa contra a legalidade**, uma vez que o dano ao erário resultou da violação de obrigação imposta pelo art. 71, inciso II da Carta da República, e pelo art. 1º, inciso I da Lei 8.443/1992, o que não resta margem para apreciar a conduta do agente, que realizou as contratações com **flagrante desrespeito às normas constitucionais e legais**.

41. Sergio Cavalieri Filho (Programada de Responsabilidade Civil, 7ª ed., rev. e ampl., 2007, p. 40) traz luz ao cerne desta questão, ao citar o insigne Desembargador Martinho Garcez Neto, pontilhando que "*Estabelecido o nexo causal, entre o fato danoso e a infração da norma regulamentar, nada mais resta a investigar: a culpa – que é **in re ipsa** – está caracterizada, **sem que se torne necessário demonstrar que houve imprudência ou imperícia***"(grifou-se).

42. Cita-se, novamente, o ilustre Professor Sergio Cavalieri Filho (idem, 2007, p. 41), ao desvelar o que se convencionou chamar de **culpa contra a legalidade**, nos dizeres do insigne magistrado Martinho Garcez Neto, elucida que:

*"quando a **simples infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade**, isto é, desde que entre a sua transgressão e o **evento danoso se estabelece indispensável nexo causal**, pois, nesta hipótese, o ofensor que executa um ato proibido, ou **não cumpre com que determina a lei ou o regulamento, incorre, só por este fato, em culpa**, sem que seja mister ulteriores investigações"* (grifou-se)

43. Ante o exposto, em sede recursal, **não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem**, Acórdão **1.595/2008**, mantido pelo 305/2009, ambos do TCU - Plenário, motivo por que este **não está a merecer reforma**, devendo ser, por consequência, **prestigiado e mantido**.

V - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44. Isto posto, tendo em vista as alegações e os documentos carreados pela **Empresa Constremac Industrial Ltda.** – CNPJ **03.998869/0001-65**, pelos Srs. **Rubens de Siqueira Júnior** - CPF **241.509.167-72**, **Plácido Rodriguez Rodriguez** – CPF **230.980.824-53**, **José Jackson Queiroga de Morais** – CPF **088.769.084-04** e **Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo** – CPF **143.076.344-20**, bem como a detida análise dos documentos que já constavam no processo, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Colenda Corte de Contas:

I - **conhecer** dos recursos de reconsideração contra o Acórdão **1.595/2008**, mantido pelo 305/2009, ambos do TCU - Plenário, com fulcro nos art. 32, I e parágrafo único e 33 da Lei 8.443/92 e art. 285, *caput* e § 2º do RI/TCU, para, no mérito, **negar-lhes provimento**;

II - **dar conhecimento aos recorrentes**, à **CODERN** e à **Procuradoria da República no Município de Mossoró-RN** da deliberação que vier a ser proferida."

3. A Diretora da 2ª DT manifestou-se de acordo com a proposta da instrução, e efetuou as seguintes considerações (fl. 27, peça 49):

"2. Impende destacar que os argumentos apresentados pelos recorrentes não tem o condão de afastar as irregularidades apontadas no v. Acórdão ora combatido. Com efeito, da análise dos autos, mormente as informações produzidas pela unidade técnica de origem (fls. 227/231, vol. 5), constata-se que foram observadas todas as informações relevantes que embasaram o cálculo do superfaturamento relacionado aos serviços de mergulho, conforma o seguinte excerto, verbis*:*

Esclarecemos, conforme já registrado no Relatório de Inspeção, que nossas conclusões e cálculos tiveram por base as seguintes premissas:

a) Levamos em conta que o número de mergulhadores participantes da instalação das estacas foi igual a 4, ***conforme informação obtida em reunião realizada no Terminal Salineiro de Areia Branca****, no dia 7/11/2003, da qual participaram os membros da Equipe de Inspeção,* ***o Engenheiro responsável pelo Terminal e o Engenheiro responsável pela obra por parte da contratada****;*

b) Consideramos também que a ***NR-15*** *do Ministério do Trabalho e Emprego limita em 4 horas diárias o mergulho com uso de ar comprimido, que é o caso, conforme informado pelo* ***Engenheiro responsável pela contratada****;*

c) Levamos em conta ainda que ***os tempos de descompressão devem ser considerados horas de trabalho****, embora não ultrapassem as horas de mergulho. Assim, consideramos* ***o número de 8 horas diárias de trabalho****, tendo em vista que os mergulhadores ficaram à disposição da Constremac em cada dia de trabalho;*

d) Foram contempladas, nos cálculos, as horas de mergulho (homens-horas de Técnico Mergulhador) e sua influência sobre a utilização dos seguintes insumos: Lancha de Apoio, Flutuante com Guindaste, Equipamentos de Mergulho e Equipamentos para Solda/Corte Submerso."

4. O representante do Ministério Público junto ao Tribunal assim se pronunciou (fls. 29/33, peça 49):

"Trata-se de recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão nº 1.595/2008 – Plenário, pela empresa Constremac Industrial Ltda. e pelos srs. Rubens de Siqueira Júnior, Plácido Rodriguez Rodriguez, José Jackson Queiroga de Morais e Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, respectivamente, construtora, membros e presidente da Comissão de Fiscalização da Obra e da Comissão Especial de Licitação e ex-presidente da Companhia Docas do Estado do Rio Grande do Norte - CODERN.

Por intermédio do Acórdão nº 1.595/2008, o Plenário julgou irregulares as contas, condenou solidariamente em débito os ora recorrentes e aplicou-lhes multas individuais, em decorrência de problemas na aplicação dos recursos destinados à "Recuperação dos Dolfins do Terminal Salineiro de Areia Branca – Contrato 21/2001, celebrado entre a CODERN e a Empresa Constremac".

A deliberação recorrida foi proferida em processo de tomada de contas especial resultante da conversão de inspeção realizada nas referidas obras de recuperação.

Mediante o Acórdão n.º 262/2004, proferido na Sessão de 17/03/2004, o Plenário do Tribunal, dentre outras medidas, decidiu converter os autos em TCE, ouvir em audiência os responsáveis e citá-los, solidariamente, na proporção dos respectivos débitos, diante dos robustos indícios de sobrepreço (e consequente superfaturamento) e de fraude no procedimento licitatório apurados pela equipe de inspeção do TCU.

A Secex/RN examinou as respostas às citações e às audiências acima mencionadas na instrução de fls. 78/150, tendo proposto naquela oportunidade, dentre outras medidas, julgar irregulares as contas de alguns responsáveis, com aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, bem como julgar regulares com ressalva as contas de outros responsáveis e regulares com quitação plena as contas dos demais.

Ao pronunciar-me sobre essa instrução, posicionei-me, em preliminar, pela remessa dos

presentes autos à Secex-RN para avaliação dos reflexos das ocorrências relatadas nos diários de obras no período de março de 2002 a fevereiro de 2004 sobre o total do débito apurado para o item 5.3.15 quanto às atividades envolvendo mergulhadores. Na mesma oportunidade, ponderei que o TCU não adota percentuais fixos como parâmetros para a caracterização de superfaturamento, uma vez que essa ocorrência não é "tarifada".

Essa preliminar foi endossada pelo Exmº Ministro-Relator, que determinou àquela unidade técnica que examinasse os referidos reflexos e as novas peças apresentadas pela Constremac Industrial Ltda.

Efetuado esse novo exame pela Secex/RN, os autos foram submetidos a julgamento, tendo sido proferido o Acórdão 1.595/2008, por meio do qual o Plenário acolheu as alegações de defesa dos srs. Davis Coelho Eudes da Costa e Emerson Fernandes Daniel Júnior, julgando-lhes as contas regulares, acolheu as razões de justificativa dos responsáveis ouvidos em audiência em razão das ocorrências descritas nos subitens 9.3.1/9.3.3 do Acórdão nº 262/2004 – Plenário, rejeitou parcialmente as alegações de defesa dos srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Morais, Rubens de Siqueira Júnior, Plácido Rodriguez Rodriguez e Constremac – Industrial Ltda., julgando irregulares as suas contas e condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito de R$ 371.944,17, atualizado e acrescido de encargos na forma legal. Outrossim, foram aplicadas multas, individuais, a estes últimos responsáveis.

Ressalte-se que somente remanesceu o débito por superfaturamento referente ao item 5.3.15 (serviços técnicos relacionados a mergulho).

Irresignados, os responsáveis apresentaram recursos de reconsideração.

A empresa Constremac suscitou, em preliminar, a incompetência da equipe técnica do Tribunal de Contas da União para examinar a matéria em apreço, dada a ausência de técnico ou profissional de engenharia especialista em portos ou terminais marítimos.

A Serur refutou essa preliminar mencionando as atribuições legais dos auditores federais de controle externo e a participação de AUFC - engenheiro com experiência em auditoria em portos - nos trabalhos desenvolvidos nestes autos.

De fato, essa alegação da recorrente não procede, pois ainda que o referido AUFC não houvesse contribuído na instrução deste processo, o Tribunal de Contas da União dispõe de técnicas de auditoria que lhe permitem extrair de várias áreas do conhecimento humano as informações necessárias ao exercício de suas atribuições constitucionalmente estabelecidas.

Vale lembrar que os auditores do TCU desenvolvem fiscalizações sobre os mais diversos temas relacionados às atividades desempenhadas pela Administração Pública com emprego de recursos federais. Não seria possível que o Tribunal contemplasse seu quadro técnico com especialistas de todas essas áreas.

Além disso, sempre que o caso requer, o TCU não se furta de solicitar apoio técnico de outros órgãos. Nessa perspectiva, a Corte Federal de Contas é signatária de vários convênios de intercâmbio técnico.

Quanto às razões recursais de mérito, a Serur as condensou nos seguintes tópicos:

- da contestação do cálculo realizado pela unidade técnica para apurar o débito;

- da responsabilização dos membros da Comissão de Fiscalização e do ex-Diretor Presidente;

- da inaplicabilidade da multa.

Os cálculos foram contestados sob a alegação de que não observaram normas regulamentares da Marinha do Brasil. A Serur rebateu essa alegação afirmando que essas normas foram invocadas de maneira abstrata e que não são capazes de infirmar os achados decorrentes dos exames realizados diretamente no diário de obras.

Ou seja, a análise do diário de obras revelou uma superestimativa contratual para o pagamento de serviços de técnicos de mergulho, ocasionando o pagamento por horas não efetivamente trabalhadas. Inicialmente, estimou-se que o superfaturamento era da ordem de R$ 441.443,42.

Devidamente estabelecida a dialética processual, os autos foram sendo saneados até se chegar

ao valor de R$ 371.94,17, apontado pela unidade técnica como de superfaturamento no item 5.3.15. As informações que serviram de base para o recálculo foram as seguintes:

*- **cobrança de 785,50 homens-hora para a instalação de cada estaca** (considerando que cada estaca tinha **25 metros** e que a apropriação foi de 31,42 homens-hora de técnico mergulhador e respectivos equipamentos de mergulho e solda submerso para instalação de cada metro, ou seja, 25 x 31,42 = 785,50 homens-hora);*

*- total de metros de estacas = **250 metros**;*

*- total de dias de trabalho = **61 dias***

*- número de dias para instalar cada metro = **0,244 dia (61/250);***

*- duração da instalação de cada estaca de 25 metros = **6,1 dias (25 x 0,244);***

*- o número de mergulhadores para instalação das estacas = **4 (quatro) mergulhadores**;*

*- o número de horas trabalhadas por dia = **8 horas** (considerando o limite estabelecido pela NR-15/MT de 4 horas diárias para mergulho com uso de ar comprimido, o período para descompressão e as horas que os mergulhadores ficavam à disposição da Constremac);*

*- quantidade de homens-hora para instalar 1 m de estaca = **7,808** (8 horas x 4 mergulhadores x 6,1 dias)/25 metros;*

*- número de horas de lancha de apoio para instalar 1 m de estaca (8 horas x 6,1 dias)/25 = **1,952**;*

*- número de horas de flutuante com guindaste para instalar 1 m de estaca (8 horas x 6,1 dias)/25 = **1,952**;*

*- número de horas de Equipamento de Mergulho para instalar 1 m de estaca (6,1 dias x 4 mergulhadores x 8 horas)/25 = **7,808**;*

*- número de horas de Equipamento para solda/corte submerso para instalar 1 m de estaca (6,1 dias x 4 mergulhadores x 8 horas)/25 = **7,808**.*

O débito atribuído aos responsáveis foi calculado da maneira a seguir exposta, conforme apresentado à fl. 229/330 (vol. 5).

Após o exame dos diários de obra do período de março de 2002 a fevereiro de 2004, foi calculado o valor unitário de cada insumo, para instalação de um metro de estaca do item 5.3.15, aproveitando o preço unitário constante da composição de preços apresentada pela própria empresa na planilha de fl. 28 do volume 2 (v. fl. 228/30, volume 5).

*Então, obteve-se o valor a maior para instalação de 250 metros de estacas **da diminuição dos valores unitários monetários dos insumos constantes da composição de preços unitários (fornecidos pela empresa, fl. 28, vol. 2) pelo valor unitário monetário recalculado da planilha de fl. 229. Na sequência, por meio de multiplicação foram considerados o BDI (44,06%), os 250 metros de estacas e o percentual de responsabilidade da Codern (35%), ou seja:***

***Valor pago a maior após o recálculo** = valor contratado x valor unitário recalculado (fl. 229) x BDI x quantidade de estacas x percentual de responsabilidade da CODERN.*

Essa metodologia de cálculo utilizada pela Secex/RN mostra-se plenamente aceitável. Os recorrentes não conseguiram infirmá-la. Portanto, entendo que as informações constantes dos autos indicam que foram pagos R$ 371.944,17 por serviços de mergulho não realizados, conforme pode ser observado na planilha de fl. 230.

Em relação ao pagamento efetuado pela seguradora do navio que danificou o Dolfin 3, do mesmo modo, concordo com a assertiva da Serur no sentido de que essa questão já foi esclarecida no Acórdão nº 305/2009 – Plenário, por intermédio do qual apreciou-se os embargos de declaração opostos contra a deliberação ora recorrida.

Nessa perspectiva, menciono esclarecedor trecho do voto guia do julgamento dos embargos, a saber:

7. Também carecem de substância as alegações feitas pelos Embargantes relativamente ao valor pago à CODERN pela seguradora do navio que danificou o Dolfin 3 do porto. Parecem querer, com esse argumento, demonstrar que o pagamento feito pela seguradora afastaria a responsabilidade dos

Recorrentes, não havendo, no caso, dinheiro da Entidade pública destinado ao pagamento dos serviços superestimados que redundaram no débito apurado neste Processo.

8. A verdade que exsurge dos autos é outra, afastando qualquer suposição de omissão da deliberação embargada quanto a esse tema. Com efeito, o valor total pago pela CODERN pelos serviços do aditivo celebrado com a empresa para o reparo dos danos causados pelo acidente montaram em R$ 5.176.142,03, conforme apurado pela Unidade técnica, enquanto o valor indenizado pela seguradora limitou-se a R$ 2.931.670,97. Ou seja, foi sim empregado dinheiro da CODERN no pagamento que resultou no débito fixado no acórdão embargado, em montante muito superior ao débito ao final definido pelo Tribunal.

9. Os excertos a seguir, recuperados do parecer lavrado pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (fl. 153, fl. 4) - parcialmente transcrito no relatório que integra a decisão embargada -, deixam bem claro que o Tribunal considerou, para fins de quantificação do débito, a dedução do montante indenizado pela seguradora, citando os Responsáveis somente pelos valores efetivamente desembolsados pela CODERN, que superaram, em muito, o valor ao final fixado na condenação:

Quanto ao débito imputado concernente ao aditivo contratual, cumpre destacar que a Unidade Técnica somente contestou o percentual de responsabilidade da Codern no acidente envolvendo o Dolfin nº 3 do Terminal Salineiro de Areia Branca, visto que '... as despesas de responsabilidade da Empresa Frota Oceânica e Amazônica S.A não fazem parte da jurisdição do Tribunal...' (fl. 52, v. p.).

Ressalta-se que a avaliação dos prejuízos e a repartição de responsabilidades foram aprovadas pela Comissão de Fiscalização das obras de recuperação dos Dolfins, segundo se extrai da ata de reunião realizada em 10/01/2003 (fls. 45/46, anexo 2). Na ocasião, a Comissão concluiu ser de responsabilidade da Codern a parcela estimada de 35% dos tubulões de 24" e de 28", considerando que estas estruturas já estavam bastante comprometidas, nos trechos situados na zona de variação de maré, onde o ataque por corrosão seria bem mais acentuado.

....

Como forma de composição dos danos gerados, a Codern e a Frota Oceânica e Amazônia S.A firmaram 'instrumento particular de confissão de dívida e outras avenças', por meio do qual a referida empresa de navegação reconhece ser devedora da Codern da quantia de R$ 2.931.670,97, pelas avarias causadas ao Dolfin nº 3 [...]

De acordo com o minucioso levantamento efetuado pela Secex-RN às fls. 181/183 (anexo 3), levando em conta a responsabilidade da Codern pelo sobredito aditivo, a importância que devia ser paga pelo contrato, a preços iniciais, era de R$ 3.423.009,48. Contudo, o valor cobrado foi de R$ 5.176.142,03. Diante dessa diferença, chegou-se a um superfaturamento de R$ 1.753.132,55, imputado à Codern. [Grifo do original].

....

Tendo em vista a constatação da equipe de inspeção de que à época dos fatos a Codern havia pago 99,17% do valor total do contrato, o débito foi recalculado com base nesse percentual, atingindo-se, assim, o montante de R$ 1.737.589,85, a preços iniciais do contrato. Nota-se que a diferença entre esse valor e o superfaturamento total indicado na tabela supra foi absorvida pela seguradora do armador cujo navio danificou o Dolfin n.º 3. [Grifei].

***

Quanto à responsabilização dos membros da Comissão de Fiscalização e do ex-Diretor Presidente, observa-se que os recorrentes procuraram eximir-se da responsabilidade pelas irregularidades, atribuindo-a uns aos outros. Os membros da Comissão de Fiscalização afirmaram que os problemas ocorreram na fase licitatória. Por sua vez, o ex-Diretor-Presidente imputa as falhas à área de fiscalização, ou seja, teriam ocorrido na fase de execução do contrato.

A Serur reputou como causa da divergência acima a falta de atribuições bem definidas das funções e responsabilidades de cada um dos gestores, o que contribuiu para as irregularidades verificadas neste processo. Amparou-se em excerto do voto que guiou a deliberação recorrida, em que o Relator, Exmº Ministro Valmir Campelo, individualizou de maneira didática a responsabilidade dos

recorrentes.

Novamente, concordo com a unidade técnica. As responsabilidades foram devidamente fixadas nestes autos.

*****

Sobre o argumento da inaplicabilidade da multa, os recorrentes fazem digressão sobre o conteúdo do art. 57 da Lei 8.443/92 e requerem que - para o caso de ser mantido o julgamento pela irregularidade das contas – apenas o débito solidário lhes seja atribuído, tendo em vista que entendem não configuradas nenhuma das hipóteses previstas no art. 58 da LO/TCU. Outrossim, alegaram absoluta boa-fé, ausência de dano ao erário e de benefício pessoal dos responsáveis.

A Serur procedeu à percuciente análise das normas processuais atinentes à aplicação de multa e aspectos correlacionados,com a qual ponho-me de acordo.

A Gerente da Segunda Divisão Técnica da Serur concordou com a análise e com proposta de mérito do sr. Auditor Federal de Controle Externo(fls. 118/126), mencionando as premissas que serviram de base para as conclusões e cálculos relativos ao superfaturamento. Destaco que essas premissas coincidem com as informações - acima expostas - que serviram de fundamento para o recálculo.

Por essas razões, este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se de acordo com a proposta da unidade técnica de fl. 126, no sentido de conhecer dos presentes recursos de reconsideração para, no mérito, negar-lhes provimento."

5. Posteriormente às manifestações da unidade técnica e do MP/TCU, a empresa Constremac Industrial Ltda. encaminhou os elementos de fls. 134/158, Anexo 5, tecendo diversas considerações acerca do planejamento dos serviços de mergulho nas obras de recuperação e reconstrução estrutural do terminal salineiro de Areia Branca (RN) e sobre a legislação que regulamenta essa atividade, as quais, no seu entender, justificariam os preços praticados no empreendimento e descaracterizariam o superfaturamento identificado nos autos.

6. Diante desses novos documentos e da complexidade da questão, encaminhei os autos à então denominada Secob-4, unidade técnica especializada deste Tribunal em obras hídricas, para que analisasse os argumentos apresentados pelo recorrente, especificamente no que se refere ao superfaturamento identificado nos serviços de mergulho, à luz dos demais documentos constantes dos autos, notadamente dos ‘Relatórios Diários de Obra’ (fl. 70, peça 49).

7. A seguir, transcrevo a manifestação da SeinfraHid, que sucedeu a Secob-4, sobre o assunto (peça 59), cujas conclusões mereceram a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peças 60/61):

"INTRODUÇÃO

1. Trata-se de parecer nos autos do TC 021.409/2003-4 (Tomada de Contas Especial da Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern), que constatou irregularidades no Contrato 21/2001, consolidadas no Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário.

2. Em função da apresentação de novos documentos e da complexidade da questão, o Exmo. Min. Relator Raimundo Carreiro, em despacho proferido em 7/8/2012 (peça 49, p. 70), determinou à então 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras – unidade técnica especializada em obras portuárias e hídricas – que efetuasse a análise dos argumentos apresentados pela empresa recorrente.

HISTÓRICO

3. O presente processo originou-se de inspeção na Codern, em obediência à determinação contida no item 9.1 do Acórdão 1.051/2003-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 006.596/2003-0 – Relatório de Auditoria nas obras nos dolfins de atracação do Terminal Salineiro de Areia Branca (Fiscobras 2003):

9.1 determinar a realização de inspeção para aprofundamento dos trabalhos de fiscalização nas obras de recuperação dos dolfins do Terminal Salineiro de Areia Branca, a fim de apurar a compatibilidade dos serviços contratados com os praticados no mercado, diante da existência de indícios de superfaturamento, devendo a equipe de inspeção contar em seus quadros com profissional de engenharia, com experiência em portos.

4. Em despacho de 5/12/2003 (peça 1, p. 12), o então relator, Exmo. Min. Adylson Motta, determinou a constituição do atual processo, apartado do TC 006.596/2003-0, considerando a gravidade dos fatos apontados pela equipe de inspeção, entre outros fatores.

5. Os resultados apurados no relatório da inspeção conduzida pela Secex-RN foram, resumidamente (peça 1, p. 25-51; e peça 2, p. 1-11):

a) fortes suspeitas de fraude à licitação, com indícios do cometimento do crime descrito no art. 90 da Lei de Licitações;

b) indícios de superfaturamento na execução do Contrato 021/2001 celebrado entre a Codern e a empresa Constremac, relativamente aos itens abaixo, que somam R$ 5.397.307,61, correspondendo a 70% do valor total da obra (R$ 7.743.906,02):

b.1) item 4 - Fornecimento e instalação dos conjuntos de defensas: R$ 2.142.218,34;

b.2) subitem 5.3.15 - Fabricação e instalação das estacas tubulares verticais e inclinadas de 24" portantes, inclusive encamisamento subaquático: R$ 2.589.407,50;

b.3) item 1 - Canteiro de Obras; Item 2 - Mobilização e Instalação; Item 7 - Serviços Complementares: R$ 480.478,92; e

b.4) insumo "Mão-de-obra indireta" presente em todos os itens unitários de serviço: R$ 185.202,85 (já descontados os valores relativos aos itens b.1, b.2 e b.3 acima), conforme planilha contida na peça 15, p. 26-27.

6. Acolhendo os apontamentos do citado relatório, o Acórdão 262/2004-TCU-Plenário, prolatado em 17/3/2004, determinou a suspensão dos pagamentos à contratada pela Codern, a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, com a citação solidária do presidente da Codern e dos membros das comissões de licitação e fiscalização da obra, além da empresa Constremac, a audiência de gestores e das empresas que participaram da licitação, entre outras medidas (peça 2, p. 36-39).

7. Os gestores apresentaram suas alegações de defesa, constantes da peça 24 à peça 33, p. 58. Também se manifestaram as empresas que participaram do processo licitatório: Coname Indústria e Comércio Ltda. (peça 33, p. 59-100 e peça 34, p. 1-14) e Constremac Construções Ltda. (peça 34, p. 15 à peça 36).

8. As manifestações foram analisadas pela unidade regional (peça 18, p. 26-50 e peça 19), que propôs a exclusão de membros da comissão de licitação do rol dos responsáveis, a rejeição parcial dos argumentos apresentados pelos demais gestores, com o julgamento das respectivas contas irregulares, e ainda recalculou o superfaturamento do Contrato 021/2001 em R$ 945.655,46. Incluso nesse valor estariam, além de serviços contratados com preço acima do referencial de mercado, serviços pagos com superestimativa de insumos, como horas de trabalho de mergulhadores e mão de obra indireta, calculados em R$ 636.241,29.

9. Quanto à determinação de suspensão de pagamentos à contratada, a Secex/RN constatou que os pagamentos foram interrompidos em 12/3/2004, tendo posteriormente a Codern encerrado o Contrato 021/2001 e firmado novo instrumento com a mesma empresa, Constremac Construções Ltda., desta vez por dispensa de licitação (peça 18, p. 29).

10. Encontrando-se os autos no Ministério Público junto ao TCU, a Constremac apresentou novo expediente (peça 20, p. 11-32), acompanhado de cópia dos Registros Diários de Obra relativos ao período de março de 2002 a fevereiro de 2004 (peças 37 a 44).

11. Parecer de lavra do Exmo. Procurador-Geral do TCU, em 13/6/2006, propôs o retorno dos autos à Secex-RN para que avaliasse os reflexos das ocorrências relatadas nos diários de obras sobre o total do débito referente às atividades envolvendo mergulhadores (peça 20, p. 3-10). Em despacho de 31 de julho de 2006 (peça 20, p. 33), o então relator, Exmo. Ministro Valmir Campelo, aquiesceu da proposta do douto representante do Ministério Público.

12. Em nova e percuciente instrução, a secretaria potiguar analisou os argumentos apresentados pela empresa, bem como promoveu minucioso exame dos diários de obra trazidos aos autos (peça 21, p. 11-50). O superfaturamento total foi recalculado em R$ 876.733,05, dos quais R$ 371.944,17 seriam resultantes da superestimativa de horas de serviço de mergulho, a preços iniciais do Contrato

021/2001. A unidade propôs a condenação em débito dos Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Morais, Rubens de Siqueira Júnior, Plácido Rodriguez Rodriguez e da empresa Constremac Construções Ltda., no que foi acompanhada pelo *Parquet* (peça 21, p. 52-53).

13. Em seu voto, o Ministro Relator expôs os motivos pelos quais afastou do superfaturamento os valores relativos às defensas e à mão de obra indireta, mantendo apenas o débito referente às horas de mergulho pagas e não trabalhadas, R$ 371.944,17, considerado na data-base de 29/8/2003 (peça 22, p. 34-39). O Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário julgou no mérito o processo (peça 22, p. 40-41), *in verbis* (excerto):

9.3. rejeitar parcialmente as alegações de defesa dos Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Morais, Rubens de Siqueira Júnior, Plácido Rodriguez Rodriguez e Constremac - Industrial Ltda., julgando irregulares as suas contas e condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito de R$ 371.944,17 (trezentos e setenta e um mil, novecentos e quarenta e quatro reais e dezessete centavos), atualizado monetariamente e acrescidos dos juros de mora devidos, calculados a partir de 29/08/2003 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação vigente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres da Companhia Docas do Estado do Rio Grande do Norte - CODERN, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "c", § 2º, alíneas "a" e "b"; 19, caput; 23, inciso III, todos da Lei nº 8.443/92, e art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU; [Vide AC-2353-44/08-P. onde se lê: "Constremac - Industrial Ltda."; leia-se: "Constremac Construções Ltda.".]

9.4. aplicar, individualmente, aos responsáveis acima identificados, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal, o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor; [Vide AC-2353-44/08-P. onde se lê: "acima identificados"; leia-se: "acima identificados (subitem 9.3.)".]

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações para pagamento;

14. Os gestores Plácido Rodriguez Rodriguez e Rubens de Siqueira Júnior, bem como a empresa Constremac opuseram embargos de declaração contra os termos do Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário, apostilado pelo Acórdão 2.353/2008-TCU-Plenário (peças 45 e 46). Os embargos foram conhecidos e rejeitados no mérito pelo Acórdão 305/2009-TCU-Plenário (peça 23, p. 39).

15. Foram então interpostos recursos de reconsideração ao Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário pelos gestores Rubens de Siqueira Júnior (peça 50), Plácido Rodriguez Rodriguez (peça 51), José Jackson Queiroga de Morais (peça 52), Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (peça 53) e pela empresa Constremac (peças 47 a 49, p. 12).

16. Conforme determinado em despacho de 1º/6/2009 do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, novo relator da matéria (peça 49, p. 17), as peças foram analisadas pela Secretaria de Recursos (Serur) desta Corte de Contas.

17. Em instrução elaborada pela unidade técnica recursal, foram analisados os argumentos trazidos pelos recorrentes, tendo sido proposta a negativa de provimento aos recursos interpostos (peça 49, p. 18-27). Ato contínuo, o Exmo. Procurador-Geral juntou aos autos parecer endossando as conclusões esposadas pela Serur (peça 49, p. 29-33), em 20/7/2010.

18. Posteriormente, a empresa Constremac Construções Ltda. apresentou nova documentação, tecendo considerações acerca do planejamento dos serviços de mergulho nas obras de recuperação estrutural do Terminal Salineiro de Areia Branca e sobre a legislação que regula esta atividade, as quais, no seu entender, descaracterizariam o superfaturamento identificado nos autos (peça 49, p. 35-69).

19. Em despacho de 7/8/2012, o Ministro Relator encaminhou o processo à 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras, com a seguinte determinação (peça 49, p. 70):

Diante desses novos documentos e da complexidade da questão, encaminho os autos à Secob-4, unidade técnica especializada deste Tribunal em obras hídricas, para que analise os argumentos apresentados pelo recorrente (fls. 134/158, Anexo 5), especificamente no que se refere ao superfaturamento identificado nos serviços de mergulho, à luz dos demais documentos constantes dos autos, notadamente dos 'Relatórios Diários de Obra' (Anexo 2 e volumes).

20. Cabe destacar que a Secob-4 foi sucedida pela SecobHidroferrovia e posteriormente pela atual Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHidroFerrovia) na análise da matéria.

EXAME TÉCNICO

21. Para fins de melhor compreensão da matéria, o exame técnico será realizado, expondo-se, preliminarmente, as particularidades dos serviços de mergulho profissional. Serão abordados alguns aspectos técnicos que envolvem essa atividade comercial, para que se possa criar uma visão geral acerca do assunto. Em seguida será efetuada uma revisão da metodologia de cálculo utilizada pela Secex-RN para apontamento do superfaturamento. Por fim, serão analisados os argumentos apresentados pela empresa recorrente.

I. Particularidades do serviço de mergulho

22. Os trabalhos que envolvem a presença humana em meio subaquático (mergulho) requerem cuidados especiais para a segurança e saúde dos profissionais. Os principais riscos derivam dos efeitos que a pressão de coluna d'água sobre o mergulhador exerce em seu organismo, tais como barotraumas (perfuração de tímpano por variação de pressão externa), embolias gasosas (obstrução dos vasos sanguíneos e colapso de alvéolos pulmonares devido à expansão de bolhas de ar no sangue), narcose (desorientação decorrente da respiração de gases inertes sob pressão) e a doença descompressiva.

23. A doença descompressiva pode ser entendida como a formação de bolhas de nitrogênio que ficam retidas nos tecidos ou na circulação sanguínea do mergulhador, podendo causar diversas lesões no corpo humano, desde dores localizadas nas juntas até hemorragias e paradas cardiorrespiratórias.

24. Em ambientes pressurizados, o nitrogênio presente no ar respirado é dissolvido no sangue de forma imperceptível. Quanto mais tempo e mais profundo se mergulha, maior é a concentração de nitrogênio solubilizado pelo organismo. Diminuindo-se de forma lenta e gradativa a pressão externa, o nitrogênio transforma-se em microbolhas que são naturalmente eliminadas pela respiração. Entretanto, caso a descompressão ocorra de forma abrupta, há grandes chances de ocorrência da doença descompressiva.

25. Para minimizar o risco de ocorrência dos males associados à atividade de mergulho, foram desenvolvidas tabelas que traçam limites seguros de tempo de permanência em cada faixa de profundidade, bem como restringem a velocidade de subida, o número possível de mergulhos sucessivos e o intervalo de tempo mínimo entre eles.

26. A partir da década de 1990, verificou-se a popularização do computador de mergulho digital, aparelho que monitora os parâmetros da submersão e mantém o mergulhador informado das condições de segurança durante a execução da atividade. No entanto, as tabelas de mergulho não-descompressivo são ainda a base para o planejamento dos mergulhos rasos (limitados à profundidade de 50 metros e que não necessitam de descompressão em câmara hiberbárica).

27. No Brasil, as atividades de mergulho profissional são reguladas e fiscalizadas pela Autoridade Marítima e pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Os principais documentos que regem esses serviços em âmbito nacional são as Normas da Autoridade Marítima para Atividades Subaquáticas (Norman-15), atualmente em sua 1ª revisão (2011), emitidas pela Diretoria de Portos e Costa da Marinha do Brasil e a Norma Regulamentadora 15 (Anexo 6, Parte 2 – Trabalhos Submersos) do MTE. A documentação encontra-se disponível nos endereços eletrônicos http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A47594D040147D14EAE840951/NR-15%20(atualizada%202014).pdf e https://www.dpc.mar.mil.br/sites/default/files/normam15.pdf.

28. A citada regulamentação traz aspectos a serem observados de forma obrigatória pelas empresas e profissionais de mergulho, tais como procedimentos técnicos e requisitos de segurança nos

trabalhos. Cabe destacar que nos dois normativos são elencadas as regras e as tabelas que permitem o cálculo das restrições de duração, profundidade e repetição de mergulhos.

II. Cálculo do superfaturamento pela Secex-RN

29. Para a apuração do superfaturamento, foram perscrutados os apontamentos nos Registros Diários da Obra de recuperação estrutural do Terminal Salineiro de Areia Branca, no período de março de 2002 a fevereiro de 2004. O resumo dos citados registros, elaborado pela Secex-RN, encontra-se na peça 21, p. 11-18.

30. A secretaria regional computou os dias em que foram desenvolvidas atividades de mergulho relacionadas ao item 5.3.15 – Fabricação e instalação das estacas tubulares de 24" portantes, inclusive encamisamento subaquático – da planilha da obra. Constatou-se que foram necessários 61 dias de atividades de mergulho para a instalação de dez estacas metálicas.

31. Em sequência, a Secex-RN elencou as premissas que adotou para a mensuração do débito, transcritas abaixo (peça 21, p. 29):

a) levamos em conta que o número de mergulhadores participantes da instalação das estacas foi igual a 4, conforme informação obtida em reunião realizada no Terminal Salineiro de Areia Branca, no dia 7/11/2003, da qual participaram os membros da Equipe de Inspeção, o Engenheiro responsável pelo Terminal e o Engenheiro responsável pela obra por parte da contratada;

b) consideramos também que a NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego limita em 4 horas diárias o mergulho com uso de ar comprimido, que é o caso, conforme indicado pelo Engenheiro responsável pela contratada;

c) levamos em conta ainda que os tempos de descompressão devem ser considerados horas de trabalho, embora não ultrapassem as horas de mergulho. Assim, consideramos número de 8 horas diárias de trabalho, tendo em vista que os mergulhadores ficaram à disposição da Constremac em cada dia de trabalho;

d) foram contempladas, nos cálculos, as horas de mergulho (homens-hora de Técnico Mergulhador) e sua influência sobre a utilização dos seguintes insumos: Lancha de Apoio, Flutuante com Guindaste, Equipamentos de Mergulho e Equipamento para Solda/Corte Submerso.

32. A partir dessas considerações, foram recalculados os coeficientes de utilização de cinco insumos da composição de preços unitários do item 5.3.15 da planilha de obra (peça 8, p. 30), todos relacionados às atividades de mergulho, a saber: Técnico Mergulhador, Lancha de apoio, Flutuante com guindaste, Equipamento de Mergulho e Equipamento para solda/corte submerso.

33. Por fim, a unidade técnica subtraiu o custo apurado com base nos apontamentos da obra do custo apresentado pela Constremac, multiplicando a diferença pela quantidade de tubos instalada (250 metros), pelo BDI contratual (1,4406) e pela porcentagem de participação da Codern no rateio dos custos da obra devido a acidente causado por navio (35%). O cálculo do superfaturamento final (R$ 371.944,17) pode ser visualizado na seguinte tabela:

Tabela 1 – Cálculo do superfaturamento

Insumo	Custo unitário orçado (R$/m) (A)	Custo unitário apurado (R$/m) (B)	Diferença (A-B)	x 250 m x 1,4406 x 0,35	Superfaturamento (R$)
Técnico Mergulhador	454,02	112,83	341,19	x 126,0525	43.008,41
Equipamento de Mergulho	785,44	195,20	590,24		74.401,23
Lancha de apoio	87,97	54,66	33,31		4.199,31
Flutuante	131,96	81,98	49,98		6.299,60

com guindaste					
Equipamento para solda/corte submerso	2.576,24	640,26	1.935,98		244.035,62
Total					371.944,17

Fonte: Dados obtidos de instrução da Secex-RN (peça 21, p. 31-32).

III. Argumentos apresentados pela Constremac

34. No documento constante da peça 49, p. 35-69, a empresa Constremac afirma que as obras do Terminal Salineiro de Areia Branca possuem peculiaridades que requereriam tratamento especial, devido à sua especificidade e complexidade. Informa que efetuou consulta à Divisão de Mergulho do Departamento de Portos e Costa da Marinha do Brasil, e que o órgão teria atestado que as normas de segurança Norman-15 e NR 15 seriam de observância obrigatória. A referida consulta e sua resposta foram anexadas aos autos (peça 49, p. 67-69).

35. De acordo com a empresa, a equipe mínima prevista na NR 15 do MTE para atendimento de serviços de mergulho seria composta de 1 supervisor de mergulho, 3 mergulhadores e 1 auxiliar de superfície, todos profissionais certificados pela Autoridade Marítima. Alega também que os tempos de mergulho efetivo, descompressão e descanso seriam horas trabalhadas e remuneradas.

36. A Constremac cita o Acórdão 2.602/2010-TCU-Plenário e o art. 210, § 1º, do Regimento Interno do TCU, também argumenta que não houve minucioso trabalho de composição de custos e análise aprofundada dos elementos de preços para apontamento do superfaturamento no presente processo.

37. Por fim, a empresa apresenta estudo que demonstraria, segundo sua concepção, que a máxima produtividade diária de uma equipe de mergulho seria de 75 minutos, com dois mergulhos à profundidade de 21 metros. Dessa forma, a Constremac conclui que seriam necessárias seis equipes de mergulho para a execução dos serviços, e que o superfaturamento restaria assim descaracterizado (peça 49, p. 40-46).

IV. Análise

<u>IV.1 Dos argumentos apresentados pela recorrente</u>

38. De início, cabe ressaltar que as peculiaridades da obra mencionadas pela empresa, que revestiriam os serviços de mergulho de caráter excepcional, estão refletidas nas anotações do Registro Diário de Obras (peças 37 a 44). Caso os trabalhos fossem realizados em ambiente mais favorável, certamente seriam concluídos em prazo menor que o verificado. Assim, entende-se que o exame realizado pela Secex-RN no caso concreto já contempla as dificuldades decorrentes das reais condições do local da obra.

39. Quanto às alegações trazidas pela empresa que acompanham o estudo apresentado, devem ser feitas algumas observações. Não se pode confundir o intervalo de superfície entre dois mergulhos com tempo de "descanso" do profissional, como aduziu a Constremac (peça 49, p. 36).

40. A empresa também incorre em erro metodológico ao afirmar (peça 49, p. 43):

Na tabela de "NITROGÊNIO RESIDUAL PARA MERGULHOS REPETITIVOS COM AR", abaixo, temos que adotar a condição que permita: soma do "primeiro intervalo" com o "segundo intervalo" = o máximo tempo de fundo para o segundo mergulho. Desta forma, determinar a máxima produtividade para os serviços.

41. Em verdade, a mencionada tabela destina-se a encontrar o novo Grupo de Repetição em que o mergulhador se encontra para o caso de um mergulho sucessivo. Este parâmetro, representado por uma letra, reflete a sua condição orgânica em relação à quantidade de nitrogênio dissolvido no corpo. Os dados de entrada são o tempo de superfície e o Grupo de Repetição anterior, que é obtido por meio da tabela de "Designação de Grupo para Mergulhos com Ar Sem Descompressão". Os tempos

apresentados na tabela referem-se aos limites inferior e superior do intervalo de superfície e não devem ser somados, como procedido pela Constremac (peça 49, p. 45).

42. Outro ponto a ser esclarecido diz respeito ao tempo de fundo, que, segundo a empresa, incluiria os tempos de subida e descida (peça 49, p. 45). De acordo com a NR 15 do MTE, Anexo C da parte referente a Trabalhos Submersos, "Tempo de Fundo é o tempo total corrido desde o início do mergulho, quando se deixa a superfície, até o início da subida quando termina o mergulho, medido em minutos". Portanto, diferentemente do que prega a recorrente, o tempo de subida não deve ser computado no tempo de fundo.

43. Além das impropriedades teóricas e procedimentais vislumbradas na peça da Constremac, não ficou claro o motivo da empresa adotar, para o caso hipotético de mergulho, a profundidade de 21 metros e o tempo de fundo inicial de 45 minutos. A empresa também não justificou porque considerou o tempo de fundo diário de 75 minutos por mergulhador insuficiente para a execução dos serviços.

44. Cabe destacar ainda que a empresa não considerou a possibilidade de um profissional ocupar outra função na equipe após a realização de um mergulho, como auxiliar de superfície por exemplo, o que permitiria a submersão de outro membro da equipe livre de nitrogênio acumulado no corpo. O rodízio de funções entre mergulhadores, observando-se as restrições devido ao acúmulo de gases inertes, é prática corrente no meio do mergulho comercial e possibilita a maximização da produtividade das equipes.

45. Observa-se que a empresa procurou construir sua defesa a partir de situação hipotética, sem justificar adequadamente as premissas adotadas, culminando na suposição de que seis diferentes equipes de mergulho teriam trabalhado simultaneamente na obra. Tal situação não encontra amparo fático nos autos e vai de encontro aos apontamentos do diário de obras e ao relatório de inspeção. Pelos motivos expostos, entende-se que os argumentos apresentados pela recorrente não são suficientes para alterar o juízo quanto à existência do superfaturamento nos serviços de mergulho.

IV.2 Do cálculo do débito efetuado pela Secex-RN

46. Em relação ao cálculo do superfaturamento efetuado pela Secex-RN, verifica-se que esse se baseou nos apontamentos do diário de obras, nas informações colhidas *in loco* pela equipe de inspeção e nas normas que regulam as atividades de mergulho. O período considerado para remuneração dos técnicos mergulhadores e utilização dos demais insumos foi de 8 horas por dia, não o tempo de mergulho efetivo.

47. Caberia apenas pequena observação quanto ao cálculo da utilização de equipamento para solda/corte submerso, posto que a secretaria regional considerou o quantitativo de quatro conjuntos para a execução do serviço, quando o tecnicamente correto seria apenas um. Adotando-se, de forma conservadora, a utilização de dois desses equipamentos, supondo a manutenção de um deles como sobressalente, o superfaturamento passaria de R$ 371.944,17 para R$ 412.296,86.

IV.3 Do superfaturamento total referente aos serviços de mergulho no Contrato 21/2001

48. Quanto à alegação de que não teria havido minucioso trabalho de composição de custo para apontamento do superfaturamento na obra, é forçoso reconhecer que a Secex-RN considerou apenas o item 5.3.15 – Fabricação e instalação das estacas tubulares de 24" portantes, inclusive encamisamento subaquático – da planilha da obra. Entretanto, constata-se que as atividades de mergulho compõem outros cinco itens da planilha, a saber: 5.3.10 – Retirada completa e transporte marítimo da Plataforma do Dolfin 3 com utilização de flutuante provido de guindaste incluindo-se corte submerso; 5.3.11 – Limpeza e retirada de entulhos do fundo incluindo dragagem até a cota -2,50; 5.3.12 – Corte submerso e remoção de estacas, contraventamentos e jaquetas danificadas; 5.3.13 – Fornecimento e instalação de jaquetas diâmetro 28” x 6,60m; e 5.3.14 – Instalação da Plataforma do Dolfin 3 recuperada, com utilização de flutuante provido de guindaste.

49. Assim, visando obter maior segurança na indicação do superfaturamento dos serviços de mergulho, será procedida avaliação que compreenda os outros cinco serviços citados que possuem insumos relacionados às atividades de mergulho, além do item 5.3.15. A partir dos insumos Técnico Mergulhador, Supervisor de Mergulho, Equipamento de Mergulho, Lancha de Apoio e Equipamento

para solda/corte submerso e dos quantitativos previstos na planilha da obra (peça 8, p. 22-32), tem-se o montante total dos serviços de mergulho.

Tabela 2 – Preço total dos serviços de mergulho no Contrato 21/2001-Codern

Item da planilha	Técnico Mergulhador	Supervisor de Mergulho	Equipamento de Mergulho	Lancha de Apoio	Equipamento solda/corte submerso	Total (R$)
5.3.10	0,17 x 19.850	0,04 x 19.850	0,29 x 19.850	0,16 x 19.850	-	13.101,00
5.3.11	8.068,88 x 1,00	1.763,15 x 1,00	13.960,00 x 1,00	3.908,80 x 1,00	-	27.700,83
5.3.12	0,17 x 97.185	0,04 x 97.185	0,30 x 97.185	0,17 x 97.185	-	66.085,80
5.3.13	182,79 x 66,00	79,95 x 66,00	316,36 x 66,00	177,16 x 66,00	-	49.913,16
5.3.14	0,15 x 19.850	0,03 x 19.850	0,25 x 19.850	0,15 x 19.850	-	11.513,00
5.3.15	454,02 x 250,00	-	785,44 x 250,00	87,97 x 250,00	2.576,24 x 250,00	975.917,50
Total dos serviços de mergulho com BDI contratual (= Σ x 1,4406)						1.648.379,60

Fonte: Planilha orçamentária e composições de custo unitárias (peça 8, p. 22-32).

50. Compulsando-se os Registros Diários da Obra (peças 37 a 44), verifica-se que a equipe de mergulhadores permaneceu efetivamente mobilizada para a execução dos referidos serviços nos períodos de 23/4/2002 a 6/8/2002, de 6/1/2003 a 6/4/2003, de 14/7/2003 a 23/10/2003 e de 17/11/2003 a 12/2/2004, ou seja, pelo período total de 13 meses. Dividindo-se o preço total de R$ 1.648.379,60 pelos 13 meses de mobilização da equipe de mergulho, tem-se o valor de R$ 126.798,43 por mês para a equipe, a preço inicial do contrato, em outubro de 2001 (peça 8, p. 6).

51. Adotando-se como preços de referência propostas de cinco diferentes empresas prestadoras de serviços de mergulho e também da própria Constremac em sua proposta para a obra de Construção do Terminal de Passageiros do Porto de Fortaleza, obtida do TC 041.492/2012-9, chega-se ao preço mensal de referência para uma equipe de mergulho, com lancha de apoio.

Tabela 3 – Preço de referência para uma equipe de mergulho, com embarcação

Empresa	Preço mensal de uma equipe de mergulho, com embarcação (22 dias trabalhados/mês)	Data da proposta	Variação INCC ref. Outubro/2001	Preço de referência
Atlântida	R$ 75.530,00	25/5/2011	2,28204	R$ 33.097,58
Seamaster	R$ 110.754,19	5/12/2011	2,33153	R$ 47.502,79
Diversub	R$ 99.000,00	16/5/2011	2,28204	R$ 43.382,24
Sulmar	R$ 150.000,00	17/5/2011	2,28204	R$ 65.730,66
Tecsub	R$ 135.300,00	17/5/2011	2,28204	R$ 59.289,06
Consórcio Constremac-Serveng	R$ 94.877,15	12/1/2012	2,35228	R$ 40.334,12
Preço médio ref. Outubro/2001				R$ 48.222,74

Fonte: Cotações de empresas especializadas e proposta do Consórcio Constremac-Serveng (peça 58).

52. Ao se comparar o preço mensal dos serviços de mergulho no Contrato 21/2001, R$ 126.798,43, com as referências acima listadas, torna-se evidente a discrepância entre os valores pagos à Constremac e os parâmetros de mercado. Estimando-se o superfaturamento pelo preço médio das cotações, este resultaria em R$ 1.021.483,97, a preço de outubro/2001 [13 x (126.798,43 – 48.222,74)].

53. Conclui-se, por fim, que os argumentos trazidos pela recorrente não foram suficientes para alterar o entendimento firmado nos autos. Assim, pode-se afirmar, com fundada segurança, que houve superfaturamento nos serviços de mergulho integrantes do Contrato 21/2001-Codern, e que o consequente débito ao Erário não é inferior ao valor apontado no item 9.3 do Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário, R$ 371.944,17, na data de 29/8/2003.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

54. Examinando-se a instrução elaborada pela Secretaria de Recursos (peça 49, p. 18-27), em sede de análise dos recursos de reconsideração apresentados, não se verificam pontos a reformar, relativos às questões que envolvem os serviços de mergulho.

CONCLUSÃO

55. Ante todo o exposto, submetem-se os autos a considerações superiores, propondo encaminhá-los ao gabinete do Exmo. Ministro Relator Raimundo Carreiro, informando que, quanto ao superfaturamento nos serviços de mergulho, não foram apresentados, nos documentos analisados, argumentos capazes de alterar o entendimento firmado no Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário."

É o relatório.

VOTO

Ratifico a posição que manifestei em despacho no sentido de conhecer dos recursos de reconsideração em exame, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

2. A presente tomada de contas especial teve origem na conversão do relatório da inspeção realizada pela Secex/RN na Companhia Docas do Estado do Rio Grande do Norte (Codern) com o objetivo de aprofundar os trabalhos de fiscalização nas obras de recuperação dos dolfins do Terminal

Salineiro de Areia Branca/RN, pertencente à Codern, tendo em vista a existência de indícios de superfaturamento (Acórdão nº 262/2004-Plenário).

3. Após a análise das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, a Secex/RN e o Ministério Público junto ao TCU entenderam comprovado nos autos um débito no valor de R$ 371.944,17, concernente às horas cobradas por serviços de mergulho não realizados. O efetivo pagamento a maior para o serviço com utilização de mergulhadores (fabricação e instalação das estacas tubulares de 24" portantes, inclusive encamisamento subaquático, item 5.3.15 da planilha da obra) foi constatado a partir de exauriente e detalhado exame, efetuado por auditor da mencionada unidade técnica estadual, de todas as anotações do diário de obras com relação a essa questão.

4. Diante da comprovada superestimativa contratual para pagamento de serviços de técnicos de mergulho, que causou pagamentos indevidos para remunerar horas não-trabalhadas, ou seja, o quantitativo pago não foi o efetivamente realizado, este Plenário decidiu julgar as presentes contas irregulares e em débito os responsáveis, aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92 (Acórdão nº 1595/2008-Plenário).

5. Compulsando os autos, verifico que os recorrentes, quando do julgamento da presente tomada de contas especial, não apresentaram esclarecimentos e documentos hábeis a comprovar a regularidade dos pagamentos questionados, e também não o fizeram em sede dos recursos de reconsideração que ora se examina.

6. As particularidades e os aspectos técnicos dos serviços de mergulho profissional e a influência dessa atividade comercial nas produtividades dos serviços que requerem esse tipo de mão-de-obra especializada já foram enfrentadas por este Tribunal anteriormente. Fui o relator do TC 007.403/2010-0, que tratou de auditoria realizada na Companhia Docas do Espírito Santo S.A. (Codesa) com o objetivo de fiscalizar as obras de reforma, ampliação e alargamento do cais comercial do Porto de Vitória/ES.

7. Naqueles autos, dentre outras questões, foram abordadas as particularidades de serviços submersos, acompanhado por mergulhadores. Portanto, ciente da complexidade da questão, quando a recorrente Constremac Industrial Ltda., após as manifestações da Serur e do Ministério Público junto ao TCU acerca do mérito dos recursos em exame, encaminhou ao Tribunal documento no qual apresentou considerações acerca do planejamento dos serviços de mergulho nas obras de recuperação e reconstrução estrutural do terminal salineiro de Areia Branca e sobre a legislação que regulamenta essa atividade (fls. 134/158, Anexo 5), encaminhei os autos à Secob-4 (atual seinfraHid), unidade técnica deste Tribunal especializada em obras hídricas, para que analisasse os argumentos apresentados pela empresa, especificamente no que se refere ao superfaturamento identificado nos serviços de mergulho, à luz dos demais documentos constantes dos autos, notadamente dos ‘Relatórios Diários de Obra’.

8. Em cumprimento, a SeinfraHid apresentou uma visão geral do assunto, revisou a metodologia de cálculo utilizada pela Secex/RN para apontamento do superfaturamento e examinou os argumentos apresentados pela empresa recorrente. E após percuciente análise concluiu que os argumentos trazidos pela recorrente não foram suficientes para alterar o entendimento manifestado nos autos, afirmando *"com fundada segurança, que houve superfaturamento nos serviços de mergulho integrantes do Contrato 21/2001-Codern, e que o consequente débito ao Erário não é inferior ao valor apontado no item 9.3 do Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário, R$ 371.944,17, na data de 29/8/2003"*. A referida unidade técnica especializada também analisou a instrução dos recursos de reconsideração em exame, elaborada pela Serur, não constatando pontos a reformar relativamente às questões envolvendo os serviços de mergulho.

9. Dessa forma, diante do superfaturamento constatado nos autos, que ocasionou um prejuízo ao erário no valor original de R$ 371.944,17, acolho no mérito as conclusões uniformes a que chegaram a Serur e a SeinfraHid, bem como do Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, representante do Ministério Público que atuou nos autos, no sentido de negar provimento aos recursos de reconsideração em exame, e incorporo os argumentos transcritos no relatório precedente às minhas

razões de decidir, não vislumbrando nada mais a acrescentar às razões expostas nos diversos pareceres exarados nos autos.

10. Finalmente, registro que por meio do item 9.8 do acórdão recorrido este Tribunal determinou à Segecex que avaliasse a criação de um banco de dados referencial para análise de eventuais superfaturamentos em matérias semelhantes à tratada no presente processo. Considerando que as instruções técnicas dos autos, bem mais recentes que a mencionada determinação efetuada em 2008, não fazem menção a qualquer banco de dados da espécie, entendo oportuno colher a manifestação da Segecex sobre o assunto.

Ante o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2266/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.409/2003-4
1.1. Apensos: 026.190/2010-9; 020.140/2008-4
2. Grupo I – Classe de Assunto - I: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
3. Interessados: Constremac Industrial Ltda. (CNPJ 03.998.869/0001-65), Rubens de Siqueira Júnior (CPF 241.509.167-72), Plácido Rodriguez Rodriguez (CPF 230.980.824-53), José Jackson Queiroga de Morais (CPF 088.769.084-04) e Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (CPF 143.076.344-20)
4. Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidades Técnicas: Serur e Seinfra Hid
8. Advogado constituído nos autos: Henry Rossdeutscher (OAB/SC 15289) e outros

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos pela Constremac Industrial Ltda., com denominação alterada para Constremac Construções Ltda., bem como pelos Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Morais, Rubens de Siqueira Júnior e Plácido Rodriguez Rodriguez em relação ao Acórdão nº 1595/2008-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos art. 32, inciso I e parágrafo único, e 33, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 285, *caput* e § 2º do Regimento Interno, conhecer dos presentes recursos de reconsideração para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. determinar à Segecex que, no prazo de 60 (sessenta) dias, manifeste-se conclusivamente acerca do cumprimento do item 9.8 do Acórdão nº 1595/2008-Plenário;

9.3. dar ciência desta deliberação aos interessados, à Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern), à Procuradoria da República no Município de Mossoró/RN e à Segecex.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2266-36/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 029.041/2011-2 [Apensos: TC 029.746/2013-2, TC 029.747/2013-9, TC 029.748/2013-5]
Natureza: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial.
Entidade: Prefeitura Municipal de Baraúna – RN.
Recorrente: Cristiane Michele da Silva Oliveira (772.442.903-66).
Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71).
Advogado constituído nos autos: Donnie Allison dos Santos Morais (OAB 7.215/RN. Procuração à peça 32, p. 1).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DE DESPESAS COM RECURSOS DO PISO DE ATENÇÃO BÁSICA (PAB). FARMÁCIA BÁSICA E PROGRAMA DE AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. CITAÇÃO DO EX-PREFEITO E DA SECRETÁRIA DE SAÚDE. REVELIA. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. RECURSO DE REVISÃO. NOVOS ELEMENTOS. AUSÊNCIA DE EVIDÊNCIAS DA GESTÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS POR PARTE DA RECORRENTE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de revisão (peça 41) interposto pela ex-secretária de Saúde do Município de Baraúna (RN) Cristiane Michele da Silva Oliveira, contra o Acórdão 5.306/2013-TCU-2ª Câmara (Peça 19)
2. Em atenção ao disposto no art. 69, inciso I, do RI/TCU, transcrevo a seguir a parte deliberativa da decisão recorrida.

“9.1. considerar revéis para todos os efeitos o Sr. Francisco Gilson de Oliveira e a Srª Cristiane Michele da Silva Oliveira, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Francisco Gilson de Oliveira e da Srª Cristiane Michele da Silva Oliveira, condenando-os solidariamente ao pagamento das quantias abaixo especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde , atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, a contar das datas indicadas, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno;

DATA VALOR (R$)

13/1/2003	*9.800,00*
15/1/2003	*2.000,00*
22/1/2003	*1.589,50*
30/1/2003	*8.200,00*
24/2/2003	*9.789,50*
20/3/2003	*11.429,50*
24/3/2003	*1.700,00*
27/3/2003	*8.200,00*

TOTAL 52.708,50

9.3. aplicar ao Sr. Francisco Gilson de Oliveira e à Srª Cristiane Michele da Silva Oliveira a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 nos valores individuais de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a contar da data deste acórdão até o dia do efetivo recolhimento, caso não venham a ser pagas no prazo ora estipulado;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos dos arts. 26 e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992:

9.4.1. o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se solicitado por qualquer dos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma delas a atualização monetária e os juros de mora, na forma prevista na legislação em vigor;

9.4.2. a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. alertar os responsáveis que, em caso de pagamento parcelado, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer das parcelas importa o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal;

9.6. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, em consonância com o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, e à Coordenação de Contabilidade do Fundo Nacional de Saúde para que tenha ciência do presente decisum, nos termos do art. 18, inciso II, § 6º, da Resolução-TCU 170/2004.” (sem grifos no original).

3. Por meio do acórdão recorrido o Tribunal apreciou tomada de contas especial decorrente da impugnação de despesas oriundas do Piso de Atenção Básica à Saúde - PAB, julgou as contas da recorrente irregulares, imputando-lhe débito e aplicando-lhe multa.

4. Transcrevo a seguir, excerto da instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 55), cujas conclusões contaram com a anuência do corpo diretivo daquela unidade técnica (peças 56 e 57), bem como do MP/TCU, representado pelo Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 58).

“(...)

HISTÓRICO

1.1. Em exame tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde, em razão da falta de documentação comprobatória do pagamento de despesas realizadas pelo Município de Baraúna (RN), com recursos do Piso de Atenção Básica (PAB) – parte variável (Farmácia Básica e Programa de Agentes Comunitários de Saúde), nos meses de janeiro, fevereiro e março do exercício de 2003.

1.2. As despesas impugnadas alcançam o montante original de R$ 52.708,50 (peça 1, p.159), tendo sido arrolados o ex-prefeito municipal Francisco Gilson de Oliveira e a então Secretária Municipal de Saúde Cristiane Michele da Silva Oliveira, ora recorrente, tendo em vista que ambos movimentavam, em conjunto, a conta específica da ação governamental em tela, conforme consignado no subitem 1.3.1 do Relatório da Controladoria-Geral da União (CGU/RN), acostado à peça 1, p. 11.

1.3. Embora regularmente citados, mediante os ofícios de peças 8-9 e avisos de recebimento de peças 10-11, os responsáveis não compareceram aos autos, não apresentando alegações de defesa e atraindo a si os efeitos da revelia.

1.4. Dessa forma, e com aquiescência do Ministério Público de Contas (peça 16), o Tribunal julgou as contas dos responsáveis irregulares, com imputação de débito e aplicação de multa, prolatando o Acórdão 5.306/2013-TCU-2ª Câmara (Peça 19).

1.5. Não tendo havido a interposição de recurso de reconsideração, foi declarado o trânsito em julgado do presente feito, em relação à recorrente (peça 31), para inclusão do nome no Cadastro de Responsáveis com Contas Julgadas Irregulares (Cadirreg).

1.6. Ato contínuo, a recorrente interpõe o presente recurso de revisão (peça 41, p. 1-12).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

1.7. O Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro (despacho à peça 46) conheceu do recurso de revisão interposto (peça 41, p. 1-12), sem efeito suspensivo, nos termos do exame de admissibilidade realizado pela Serur (peça 43), com a determinação de posterior encaminhamento ao Ministério Público, para pronunciamento.

EXAME DE MÉRITO

2. Delimitação

2.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) houve ausência de citação válida da recorrente, a ensejar a nulidade do julgamento;

b) a responsabilidade da recorrente pode ser afastada.

3. Da validade da citação da recorrente.

3.1. O recorrente alega que tomou ciência da condenação apenas após o julgado, indicando ausência de citação válida, matéria de ordem pública, suscitando a reforma da decisão, por estar maculada de defeito processual intransponível, qual seja a ausência de citação válida (peça 41, p. 2-3).

Análise:

3.2. No que toca à questão preliminar quanto à ausência de citação válida no âmbito do TCU, a jurisprudência assente desta Corte, referendada pelo Supremo Tribunal (MS-AgR 25.816/DF), é no sentido de que não é necessária a citação pessoal do responsável pelo TCU, bastando a confirmação da entrega da notificação no endereço do destinatário, conforme se deduz da ementa do mencionado julgado do STF:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI N. 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.:

3.3. Nesse sentido, as comunicações processuais, incluídas aí as notificações e citações, no âmbito do Tribunal são disciplinadas pelos arts. 22 da LO/TCU e 179 do RI/TCU, a seguir transcritos, com os destaques indicados:

LO/TCU

Art. 22. A citação, a audiência, a comunicação de diligência ou a notificação far-se-á:

I - mediante ciência do responsável ou do interessado, na forma estabelecida no Regimento Interno;

II - pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União quando o seu destinatário não for localizado.

Parágrafo único. A comunicação de rejeição dos fundamentos da defesa ou das razões de justificativas será transmitida ao responsável ou interessado, na forma prevista neste artigo.

RI/TCU

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência e de rejeição de alegações de defesa, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a ***entrega no endereço do destinatário****;*

III - por edital publicado nos órgãos oficiais, quando o seu destinatário não for localizado.

§ 1º A citação, a audiência, a comunicação de diligência ou a notificação determinada, conforme o caso, pelo relator, pelo Presidente, pelas câmaras ou pelo Plenário será expedida pela unidade técnica competente da Secretaria do Tribunal.

3.4. Com efeito, promoveu-se a citação da ora recorrente por meio do Ofício 134/2012-TCU/SECEX-RN, de 16/2/2012 (peça 8), recebido no endereço nele indicado, no dia 23/2/2012, conforme aviso de recebimento acostado à peça 11.

3.5. No caso dos autos, embora o aviso de recebimento (AR) dos Correios mostre que o ofício não fora recebido diretamente pela responsável, o endereço de entrega é aquele constante nos bancos de dados oficiais e das procurações outorgadas pela embargante no presente processo, restando, portanto, atendidos os requisitos estabelecidos nos mencionados dispositivos normativos do TCU e na jurisprudência do STF, para que seja considerada entregue a comunicação.

3.6. Estão ainda em consonância com esse entendimento os Acórdãos 801-2014-TCU-Plenário, 1.319/2014-TCU-1ª Câmara, 7.880/2014-TCU-1ª Câmara, 273/2011-TCU-2ª Câmara, 7.297/2011-TCU-2ª Câmara, 5.575/2009-TCU-1ª Câmara, 8.886/2011-TCU-1ª Câmara, 1.314/2010- TCU-1ª Câmara, 1.073/2010-TCU-2ª Câmara dentre outros.

4. Da responsabilidade da recorrente.

4.1. A recorrente assevera ausência de responsabilidade por não ter operado a conta bancária específica do programa juntamente com o então Prefeito Municipal (peça 41, p. 7-12), aduzindo, para tanto que:

a) o relatório de fiscalização da CGU, utilizado como premissa para condenação da recorrente, aponta exatamente em sentido contrário, ao afirmar que a conta específica do programa era de movimentação exclusiva do Prefeito juntamente com o tesoureiro municipal (p. 7-8);

b) fortalece a tese da recorrente o fato de ter sido inocentada em sede de Ação Penal, de número 00009487320064058400, motivada pelo Ministério Público Federal, e em cuja sentença o juízo da 8ª Vara Federal do Rio Grande do Norte teria afastado a responsabilidade criminal dos secretários municipais pela execução de despesas oriundas do PAB e de outros programas, uma vez que ficara evidenciada a concentração de poder nas mãos do primeiro gestor municipal (p. 8-10).

c) a absolvição no juízo criminal exclui a responsabilidade administrativa, em face da negativa de autoria. Mobiliza julgado do STJ para sustentar sua tese (p. 11) e requer o conhecimento e provimento do presente recurso para obter o juízo de retratação do Tribunal ou a anulação do Acórdão vergastado (p. 12).

<u>Análise:</u>

4.2. Com efeito, verifica-se que a referência feita pela unidade técnica (peça 6, p. 2, item 8) e pelo Relatório (peça 18, p. 2) e Voto (peça 17) do Acórdão recorrido, ao subitem 1.3.1 do Relatório da Controladoria-Geral da União (peça 1, p. 11), está equivocada, porquanto depreende-se do referido documento que a secretária municipal de saúde não movimentava a conta que abrigava os recursos da saúde. Senão observe-se:

1.3) Atendimento Assistencial Básico Referente à Parte Fixa do Piso de Atenção Básica.

1.3.1) Constatação da Fiscalização:

O Plano Municipal de Saúde do município de Baraúna (RN) está em vigência no exercício de 2003. O Plano e o relatório de gestão de 2002 foram aprovados pelo Conselho Municipal de Saúde, conforme ata n° 50. O município de Baraúnas tem uma conta onde são depositados os recursos da saúde, mas ela é ***movimentada pelo tesoureiro e prefeito do município (grifo nosso)****.*

4.3. Quanto ao processo judicial mencionado pela recorrente, verifica-se que o ex-prefeito do Município de Baraúna (RN) foi condenado nos autos do processo criminal 0000948-73.2006.4.05.8400 (2006.84.00.000948-2) a quinze anos de reclusão por infração ao art. 1º, I, do Decreto-lei 201/67 e a treze anos e 4 meses de detenção com base no art. 89 da Lei 8.666/93, art. 1º, III, do Decreto-Lei 201/67 e art. 1º, VII, do Decreto-Lei 201/67, além de multa.

4.4. Referida ação judicial foi movida pelo Ministério Público Federal em face de irregularidades na aplicação de recursos do PROEJA – Programa Nacional de Integração da Educação Profissional com a Educação Básica na Modalidade de Jovens e Adultos – a aquisição de livros em valor superior ao de mercado (superfaturamento) e vício em licitação por inexistência de projeto básico, bem como movimentação financeira mediante transferência irregular, contrariando a Resolução CD/FNDE 09/2002, além de irregularidades em convênios firmados com o Ministério da Integração Nacional (172/2000, 1.026/2000 e 352/2011), bem como desajustes na aplicação de recursos repassados pelo Ministério da Saúde e pelo Fundo Nacional de Saúde, no âmbito do Programa de Atendimento Assistencial Básico à Parte Fixa do Piso de Atenção Básica; Programa Incentivo Financeiro a Municípios Habilitados à Parte Variável do Piso de Atenção Básica; Programa de Implantação de Melhorias Sanitárias Domiciliares para Controle de Agravos.

4.5. É assente nesta Corte que a sentença penal proferida pelo Poder Judiciário, por meio da qual seja reconhecida a inexistência do fato a ou a negativa da autoria, repercute no processo de competência do TCU. Esse entendimento encontra amparo na na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende, dentre outros, do teor da ementa do MS 21.321-DF, Relator o Ministro Moreira Alves, in verbis:

"(...) A DECISÃO NA ESFERA PENAL SÓ TEM REPERCUSSÃO NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA QUANDO AQUELA SE MANIFESTA PELA INEXISTÊNCIA MATERIAL DO FATO OU PELA NEGATIVA DE SUA AUTORIA (...)" (DJ, em 18/09/1992, p. 15408).

4.6. Também o Tribunal de Contas segue essa vertente, na linha do que dispõe o art. 935 do Código Civil: "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.". Nessa vertente, dentre outros julgados, os Acórdãos 9.393/2012-TCU-2ª Câmara, 1.854/2012-TCU-1ª Câmara, 7.815/2010-TCU-1ª Câmara, 7.814/2010-TCU-1ª Câmara, 2.949/2010-TCU-1ª Câmara.

4.7. Na referida Ação Penal tratada neste recurso, a magistrada de primeiro grau observou que o ex-gestor figurava como ordenador de despesas, e que a alegação por ele aventada de responsabilidade dos secretários municipais carecia de evidências, pela ausência até mesmo de qualquer ato de delegação de funções nesse sentido.

4.8. Portanto, a rigor, estar-se-ia diante de sentença que não estabeleceu expressamente absolvição da recorrente. É inclusive assente na jurisprudência desta Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça e do STF, que a absolvição na esfera penal por ausência de provas não inibe a

autoridade administrativa de aplicar multa ao autor por descumprimento de seus deveres na gestão de recursos públicos.

4.9. Entretanto, apesar de a referida ação penal não ter a recorrente como ré, já que ela nem mesmo foi arrolada naqueles autos, poder-se-ia considerar que o disposto no excerto da sentença transcrito pela interessada denotaria a negativa de autoria por via indireta ou transversa, notadamente se observada conjuntamente com o disposto no Relatório da Controladoria-Geral da União, que afasta a participação da recorrente na gestão dos recursos financeiros do PAB.

4.10. Desse modo, a identificação judicial do verdadeiro autor das irregularidades, ligada ao fato de a recorrente sequer ter sido arrolada como responsável no processo judicial, permitem equiparar sua situação à hipótese de absolvição criminal, afastando-se, por conseguinte, sua responsabilidade na esfera administrativa.

4.11. Destaque-se que, sob o enfoque da responsabilidade civil, não é lícito "questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal", a teor do art. 935 do Código Civil.

4.12. Nesse sentido, restaria afastada a responsabilidade da recorrente, não em função exclusivamente da sentença penal condenatória do ex-prefeito, mas da análise conjunta da decisão judicial com a falta de evidências de que a ex-gestora municipal efetivamente manejou os recursos financeiros do Programa de Piso de Atenção Básica à Saúde (PAB).

4.13. Quanto ao juízo de retratação proposto pela recorrente, tal possibilidade inexiste dentro dos normativos que regem o processo de contas nesta Corte.

4.14. Dessa forma, propõe-se acolher o presente recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento, afastando a condenação em débito e multa da recorrente, e julgando suas contas regulares com quitação plena.

CONCLUSÃO

5. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) A citação da recorrente foi juridicamente válida não ensejando a nulidade do julgamento proferido pelo Tribunal;

b) a responsabilidade da recorrente pode ser afastada, diante da ausência de elementos que indiquem sua participação na gestão dos recursos do PAB.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão, propondo-se, com fundamento nos artigos 35, III, da Lei 8.443/1992 e 288, III, do RI/TCU:

c) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, para afastar a condenação em débito e multa aplicada;

d) dar ciência desta deliberação aos responsáveis e interessados, bem como aos Órgãos e entidades cientificados do Acórdão recorrido."

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

5. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou-se de acordo com a proposta de encaminhamento da Secretaria de Recursos, conforme o parecer à peça 58, a seguir transcrito.

"Em exame o recurso de revisão (peça 41) interposto por Cristiane Michele da Silva Oliveira, ex-secretária de Saúde do Município de Baraúna/RN, contra o Acórdão nº 5306/2013-2ª Câmara (peça 19), por meio do qual o Tribunal julgou suas contas irregulares, imputando-lhe débito e multa em sede de tomada de contas especial, instaurada em razão da ausência da documentação comprobatória de despesas realizadas com recursos do Piso de Atenção Básica à Saúde – PAB.

2. A recorrente alegou, preliminarmente, a nulidade de sua citação, que foi entregue em seu endereço e assinada por terceiro. No mérito, defendeu que não poderia ter sido responsabilizada pelo mau uso dos recursos, haja vista que não movimentava a conta bancária específica do programa juntamente com o então prefeito. Apontou que a CGU afirmou, no relatório de fiscalização utilizado como premissa para sua condenação, que a conta específica do programa era de movimentação do prefeito e do tesoureiro municipal.

3. Além disso, alegou ter sido inocentada na Ação Penal de número 0000948-73.2006.4.05.8400, em cuja sentença o juízo da 8ª Vara Federal do Rio Grande do Norte afastou a responsabilidade criminal dos secretários municipais pela execução de despesas oriundas do PAB e de outros programas e condenou o ex-prefeito, por ter sido evidenciada a concentração de poder nas mãos do primeiro gestor municipal (peça 41, p. 08-10). Aduziu que a absolvição no juízo criminal excluiria a responsabilidade administrativa, em face da negativa de autoria, citando julgado do STJ para sustentar sua tese (peça 41, p. 11).

II

4. A unidade técnica propôs que o recurso fosse conhecido e provido, para afastar a condenação em débito e multa da recorrente, e que o julgamento de suas contas fosse alterado de irregulares para regulares, com quitação plena.

5. Após refutar a argumentação da recorrente a respeito da invalidade da citação mediante a simples entrega no endereço do destinatário, com base na reiterada jurisprudência desta Corte, referendada pelo Supremo Tribunal Federal, o auditor demonstrou que a instrução da unidade técnica, o relatório e o voto do acórdão recorrido fizeram referência ao item 1.3.1 do Relatório da Controladoria-Geral da União (peça 1, p. 11) ao atribuir responsabilidade à recorrente, enquanto, na verdade, aquele trecho do relatório afirma que a conta corrente na qual eram depositados os recursos da saúde era movimentada pelo tesoureiro e pelo prefeito.

6. Quanto ao processo judicial mencionado pela recorrente, observou que, apesar de a sentença não ter estabelecido expressamente absolvição da recorrente, já que apenas o ex-prefeito foi réu no processo, poder-se-ia considerar que o disposto na sentença denotaria a negativa de autoria por via indireta ou transversa, notadamente se observada conjuntamente com o disposto no Relatório da Controladoria-Geral da União, que afasta a participação da recorrente na gestão dos recursos financeiros do PAB.

7. Desse modo, a identificação judicial do verdadeiro autor das irregularidades, somada ao fato de a recorrente sequer ter sido arrolada como responsável no processo judicial, permitiriam equiparar sua situação à hipótese de absolvição criminal, afastando-se, por conseguinte, sua responsabilidade na esfera administrativa.

III

8. Em linhas gerais, entendo que assiste razão à unidade técnica. O voto do relator do acórdão recorrido justificou a atribuição de responsabilidade à recorrente exatamente em função do disposto no item 1.3.1 do Relatório da Controladoria-Geral da União, que, na realidade, a eximiu de responsabilidade ao afirmar que a conta era movimentada pelo prefeito e pelo tesoureiro.

9. Não consta dos autos nenhum outro indício que demonstre que a recorrente tenha contribuído para o cometimento das irregularidades e, além disso, foi reconhecida em sede de processo judicial a responsabilidade individual do ex-prefeito pelas irregularidades.

10. Divirjo tão somente quanto à proposta da unidade técnica, mencionada no corpo da instrução do auditor e não repetida ao fim, de alterar o julgamento das contas da recorrente para regulares. Julgo que, se o recurso for provido sob o fundamento de que ela não geriu os recursos em questão, não haveria razão para que ela tivesse contas julgadas neste processo.

11. *Por todo o exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta da unidade técnica, no sentido de conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, para afastar a condenação em débito e multa aplicada à Sra. Cristiane Michele da Silva Oliveira e excluí-la da relação processual.*”

VOTO

O recurso de revisão interposto pela ex-secretária de Saúde do Município de Baraúna (RN), Srª Cristiane Michele da Silva Oliveira, contra o Acórdão nº 5.306/2013-TCU-2ª Câmara pode ser conhecido, com fundamento nos artigos 35, III, da Lei 8.443/1992 e 288, III, do RI/TCU.

2. Originalmente, trata-se de tomada de contas especial decorrente da impugnação de despesas oriundas do Piso de Atenção Básica à Saúde – PAB. Por intermédio do Acórdão nº 5.306/2013-TCU-2ª Câmara o Tribunal julgou irregulares as contas da recorrente, imputando-lhe débito e aplicando-lhe multa.

3. Nesta fase processual, as análises empreendidas pela Secretaria de Recursos, corroboradas pelo MP/TCU, concluíram que a responsabilidade da recorrente pode ser afastada, diante da ausência de elementos que indiquem sua participação na gestão dos recursos do PAB.

4. De fato, assiste razão à recorrente. Conforme apontado pelo MP/TCU, o voto condutor do acórdão recorrido justificou a atribuição de responsabilidade à recorrente exatamente em função do disposto no item 1.3.1 do Relatório da Controladoria-Geral da União. Entretanto, na realidade, a CGU eximiu a responsabilidade da recorrente, ao afirmar que a conta era movimentada pelo prefeito e pelo tesoureiro.

5. Assim, restou comprovado que a recorrente não geriu os recursos em questão. Não há, portanto, razão para que ela tivesse contas julgadas neste processo. Nesse passo, o recurso em exame deve ser provido, a fim de afastar a condenação em débito e a multa aplicada à Sra. Cristiane Michele da Silva Oliveira e excluí-la da relação processual.

6. Ante o exposto, acolho a proposta da Secretaria de Recursos, ratificada em essência pelo MP/TCU, e Voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2267/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.041/2011-2.
1.1. Apensos: 029.746/2013-2; 029.747/2013-9; 029.748/2013-5
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71)
3.2. Responsáveis: Francisco Gilson de Oliveira (465.210.974-15).
3.3. Recorrente: Cristiane Michele da Silva Oliveira (772.442.903-06).
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Baraúna - RN.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no

Estado do Rio Grande do Norte (SECEX-RN).

8. Representação legal: Donnie Allison dos Santos Morais (OAB 7.215/RN), representando Cristiane Michele da Silva Oliveira.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que, nesta fase, é apreciado revisão interposto pela ex-secretária de Saúde do Município de Baraúna (RN) Cristiane Michele da Silva Oliveira, contra o Acórdão nº 5.306/2013-TCU-2ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto pela ex-secretária de Saúde do Município de Baraúna (RN) Cristiane Michele da Silva Oliveira, contra o Acórdão nº 5.306/2013-TCU-2ª Câmara, com fundamento nos artigos 35, III, da Lei 8.443/1992 e 288, III, do RI/TCU, para, **no mérito, dar-lhe provimento, a fim de afastar a condenação em débito e a multa aplicada à Sra. Cristiane Michele da Silva Oliveira e excluí-la da relação processual**;

9.2. dar nova redação aos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão nº 5.306/2013-TCU-2ª Câmara, para que passem a viger com o seguinte teor:

9.1. considerar revel para todos os efeitos o Sr. Francisco Gilson de Oliveira, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Francisco Gilson de Oliveira, condenando-o ao pagamento das quantias abaixo especificadas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde , atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, a contar das datas indicadas, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno;

(valores)

9.3. aplicar ao Sr. Francisco Gilson de Oliveira a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a contar da data deste acórdão até o dia do efetivo recolhimento, caso não venham a ser pagas no prazo ora estipulado;

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, para:

9.3.1. a recorrente, a Srª Cristiane Michele da Silva Oliveira, ex-secretária de Saúde do Município de Baraúna (RN);

9.3.2. o Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2267-36/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC-009.812/2015-6
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Solicitante: Câmara do Deputados
Unidade: Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL ORIGINÁRIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. PROCEDIMENTO PARA REAJUSTE ANUAL DAS TARIFAS DA COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO (CELPE). SUPOSTA ALTERAÇÃO INDEVIDA DA DATA DA REUNIÃO DA DIRETORIA DA ANEEL EM QUE HOUVE A DELIBERAÇÃO A RESPEITO DO CASO. DILIGÊNCIA. REGULARIDADE DOS ATOS. INFORMAÇÃO À CÂMARA DOS DEPUTADOS. SOLICITAÇÃO INTEGRALMENTE ATENDIDA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação do Congresso Nacional formulada pela Câmara dos Deputados, encaminhada por seu Presidente, Deputado Eduardo Cunha, referente ao "*processo de reajuste das tarifas da Companhia Energética de Pernambuco (Celpe) e sobre a legalidade da alteração da data da reunião da Diretoria da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) que decidiria sobre o aumento da energia elétrica, sem a devida comunicação aos interessados*".

2. Assim se manifestou a SeinfraElétrica a respeito da solicitação:

"*INTRODUÇÃO*

1. Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional (SCN), na forma da Solicitação de Informações ao TCU (SIT) 5/2015, de autoria do Deputado Eduardo da Fonte, por intermédio da qual são requisitadas informações sobre o processo de reajuste das tarifas da Companhia Energética de Pernambuco (Celpe) e sobre a legalidade da alteração da data da reunião da Diretoria da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) que decidiu sobre o reajuste tarifário anual daquela concessionária (peça 1, p. 2).

HISTÓRICO

2. O expediente foi encaminhado por meio do Ofício 988/2015/SGM/P (peça 1), da Câmara dos Deputados, após a aprovação unânime da SIT 5/2015 pela Mesa Diretora daquela Casa.

3. Procedida a análise inicial no âmbito desta Unidade Técnica, foi realizada diligência à Aneel, para que se manifestasse sobre os fatos alegados pelo Deputado Eduardo da Fonte, tendo em vista tratarem-se de competência exclusiva da agência (peças 5 a 9).

4. Em resposta, o regulador apresenta elucidação acerca dos procedimentos por ele adotados e a respectiva base normativa quanto ao seu processo decisório (peça 11).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. A prestação de informações requeridas pelo Congresso Nacional ao TCU está prevista no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal, e no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992.

6. Os arts. 4º, inciso I, da Resolução TCU 215/2008 e 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU, conferem legitimidade ao Presidente da Câmara dos Deputados para solicitar informações ao Tribunal de Contas da União.

7. Assim, sendo legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como Solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

8. De acordo com a presente SCN, a Assessoria Parlamentar da Aneel teria comunicado ao Deputado Eduardo da Fonte que a reunião pública para deliberar sobre o reajuste anual da Celpe do ano de 2015 estava prevista para o dia 28/4, véspera do aniversário do respectivo contrato de concessão, que, segundo o parlamentar, é a data em que o evento ocorre todos os anos (peça 1, p. 3-5).

9. No entanto, a Aneel aprovou o aludido reajuste em 22/4 sem qualquer comunicação prévia, segundo o deputado.

10. Em vista disso, o parlamentar requer que o TCU apresente informações sobre o processo de reajuste das tarifas da Celpe e sobre a legalidade da alteração da referida data pela Aneel.

Análise

11. O processo de reajuste tarifário anual é disciplinado no âmbito dos Procedimentos de Regulação Tarifária (Proret), aprovados por meio da Resolução Normativa Aneel 435/2011.

12. De acordo com o submódulo 10.2 do Proret, a reunião pública da Diretoria da Aneel para dispor sobre a matéria deve ocorrer aproximadamente cinco dias antes da efetiva implementação do reajuste tarifário anual, conforme o seguinte cronograma referencial:

Qtde. aprox. dias depois do início do processo	Qtde. aprox. dias antes do RTA	Principais marcos da RTA (público externo)	Outros marcos e prazos (público interno)
0-15	45-30	Informações Básicas da distribuidora	
0-15	45-30	Reunião Técnica com a distribuidora	
20	25		Informações das UOrgs da ANEEL envolvidas no processo de reajuste tarifário
Após 20	Até 25º dia anterior ao RTA	Envio à distribuidora de versões preliminares das planilhas de cálculo relativas ao RTA	
33	12	Envio à distribuidora e ao conselho de consumidores de versões finais das planilhas de cálculo relativas ao RTA.	Finalização da Nota Técnica. Processo encaminhado para o Diretor Relator.
40	5	Reunião Pública da Diretoria - REH / DOU	
42	3	Disponibilização na internet da Memória de Cálculo e da PCAT do RTA	
45	0	Data do Reajuste Tarifário Anual	

Fonte: PRORET, submódulo 10.2, p. 8.

13. O reajuste tarifário anual da Celpe passa a viger anualmente no dia 29/4, conforme previsto contratualmente. Em 2015, o aludido reajuste anual foi levado à deliberação no dia 22/4, na reunião de diretoria mais próxima da data definida no cronograma referencial do Proret. A data de realização da reunião em questão se deu, assim, em conformidade com os normativos que regem a matéria.

14. Outrossim, compulsando-se as Atas da 13ª e da 14ª Reuniões Públicas Ordinárias da Diretoria da Aneel, disponíveis no portal do regulador, verifica-se que o Processo 48500.005175/2014-11, referente ao aludido reajuste tarifário, não sofreu alteração de pauta, sugerindo que a questão suscitada na presente SCN remete a um equívoco na data que teria sido informada pela Assessoria Parlamentar da agência ao deputado e não, propriamente, a uma ilegalidade na modificação da pauta de deliberação do regulador.

15. Ademais, as pautas das reuniões são divulgadas previamente no portal da Aneel, que ainda disponibiliza a transmissão ao vivo e em vídeos das deliberações da agência, conferindo transparência ao processo.

16. Por fim, a despeito da possível informação equivocada prestada pela Assessoria Parlamentar da Aneel, não restou demonstrado que o deputado se constituiu como parte interessada

no reajuste tarifário, de modo a atuar no processo, inclusive para se manifestar ao longo da indigitada reunião presencial. Sendo assim, não se vislumbra nos autos qualquer violação ao devido processo legal.

CONCLUSÃO

17. Não foram identificadas irregularidades no tocante aos procedimentos adotados pela Aneel para a aprovação do reajuste tarifário de 2015 da Celpe, ocorrida em 22/4/2015, por meio da 13ª Reunião Pública Ordinária da Diretoria daquela agência reguladora.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Submete-se à consideração superior a presente SCN, encaminhada por intermédio do Ofício 988/2015/SGM/P, de 5/5/2015, pelo Presidente da Câmara dos Deputados, com base na Solicitação de Informações ao TCU (SIT) 5/2015, de autoria do Deputado Eduardo da Fonte, após aprovação da Mesa Diretora, propondo:

a) conhecer a presente solicitação com fundamento no art. 4º, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, c/c o art. 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU e o art. 71, inciso VII, da Constituição Federal de 1988;

b) informar ao Presidente da Câmara dos Deputados, que enviou a presente solicitação ao Tribunal, e ao Deputado Eduardo da Fonte, autor da aludida solicitação, que não foram verificadas irregularidades no tocante aos procedimentos adotados pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) para a aprovação do reajuste tarifário de 2015 da Companhia Energética de Pernambuco (Celpe), ocorrida em 22/4/2015, por meio da 13ª Reunião Pública Ordinária da Diretoria daquela agência reguladora, encaminhando-lhes cópia da deliberação que vier a ser adotada pelo TCU, bem como do relatório e voto que a fundamentarem;

c) considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU e 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008."

É o relatório.

VOTO

Em exame solicitação da Câmara dos Deputados, encaminhada por seu Presidente e originada de requerimento do Deputado Eduardo da Fonte, relativa ao "*processo de reajuste das tarifas da Companhia Energética de Pernambuco (Celpe) e sobre a legalidade da alteração da data da reunião da Diretoria da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) que decidiria sobre o aumento da energia elétrica, sem a devida comunicação aos interessados*".

2. O autor inicial da solicitação alega que a assessoria parlamentar da Aneel o teria informado que a reunião pública da Diretoria da agência que deliberaria sobre a revisão anual das tarifas da Celpe seria realizada em 28/4/2015, um dia antes da data para a o efetivo reajuste, 29/4/2015. Afirma também que o referido encontro ocorreu em 22/4/2015, sem que o parlamentar fosse avisado da alteração.

3. Concordo com a SeinfraElétrica que, segundo os esclarecimentos apresentados pela Aneel, os procedimentos por ela adotados seguiram as normas pertinentes, em especial o submódulo 10.2 dos Procedimentos de Regulação Tarifária (Proret). Conforme a Resolução Normativa Aneel 435/2011, que aprovou o Proret, a deliberação sobre o reajuste tarifário de concessionárias e permissionárias de distribuição deve acontecer pelo menos cinco dias antes da data da efetiva mudança. Anoto que a recente Resolução Normativa Aneel 652/2015, vigente a partir de 23/03/2015, não modificou essa regra.

4. Além disso, como bem apurou a unidade técnica, as atas 13 e 14 das reuniões dos dias 22/4 e 28/4, respectivamente, não indicam que tenha havido alterações da data prevista para a deliberação atinente à Celpe. Da mesma forma, como pode ser verificado no sítio da agência na internet, as pautas dessas reuniões também não indicam alteração alguma quanto ao dia previsto para a decisão em questão.

5. Portanto, constato que o procedimento em debate seguiu o normativo pertinente, tendo sido devidamente divulgada a data da reunião deliberativa.

6. Enfim, resta a este Tribunal relatar à Câmara dos Deputados o apurado nestes autos.

Assim sendo, acolhendo a proposta da unidade técnica, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2268/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC-009.812/2015-6
2. Grupo I, Classe II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Solicitante: Câmara dos Deputados
4. Unidade: Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SeinfraElétrica
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de solicitação do Congresso Nacional formulada pela Câmara dos Deputados, encaminhada por seu Presidente, Deputado Eduardo Cunha, referente ao "*processo de reajuste das tarifas da Companhia Energética de Pernambuco (Celpe) e sobre a legalidade da alteração da data da reunião da Diretoria da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) que decidiria sobre o aumento da energia elétrica, sem a devida comunicação aos interessados*".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, arts. 169, inciso V, e 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU e arts. 4º, inciso I, alínea "a", 14, inciso IV, e 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1 conhecer da presente solicitação;

9.2 informar ao Presidente da Câmara dos Deputados que não foram verificadas irregularidades no tocante aos procedimentos adotados pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) para a aprovação do reajuste tarifário de 2015 da Companhia Energética de Pernambuco (Celpe), ocorrida em 22/4/2015, por meio da 13ª Reunião Pública Ordinária da Diretoria daquela agência reguladora, encaminhando-lhe cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam;

9.3 considerar a solicitação integralmente atendida;

9.4 arquivar o processo.

10. Ata n° 36/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2268-36/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ANEXO III DA ATA Nº 36, DE 9 DE SETEMBRO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros.
Senhor Procurador-Geral do MPTCU,

Diante do presente pedido de vista formulado pelo nobre Ministro-Substituto Weder de Oliveira, peço licença para, nos termos do Regimento Interno do TCU, antecipar o meu voto e, assim, acompanhar o voto ora oferecido pelo ilustre Ministro José Múcio Monteiro Filho, agradecendo, desde já, ao Relator por ter acolhido as minhas sugestões para o aperfeiçoamento da decisão do TCU.

Em suma, apresentei duas propostas ao respeitável Relator.

Em primeiro lugar, sugeri que, em vez de fixar o prazo de 90 dias, o TCU determine que o aludido plano de ação seja apresentado até o dia 30 de novembro de 2015, permitindo, com isso, que, ainda no exercício de 2015, a unidade técnica possa ter ciência das providências adotadas pelos órgãos federais para o controle e a redução do volume de restos a pagar.

Enfim, propus que o TCU promova fiscalização específica sobre o estranho emprego de restos a pagar com prazo indeterminado no âmbito da administração federal, aduzindo, para tanto, que o Tribunal adote a seguinte medida:

"*determinar à Segecex que autue processo específico de fiscalização com o intuito de avaliar a regularidade e a legalidade na aplicação do art. 68, § 3º, incisos I e II, do Decreto 93.872, de 1986, com a nova redação dada pelo Decreto 7.654, de 2011, sobretudo diante da estranha possibilidade de a administração federal poder se valer da figura de restos a pagar não processados eternos (com validade indeterminada:* ***sine die****), ofendendo, assim, o princípio da transparência fiscal, plasmado nos arts. 1º, 42 e 48 da LRF, e o princípio da transparência orçamentária, previsto no art. 2º da Lei 4.320, de 1964;*"

Nesse sentido, Senhor Presidente, é que eu acompanho o voto ora apresentado pelo nobre Ministro-Relator.

TCU, Sala das Sessões, em 9 de setembro de 2015.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Ministro-Substituto